{BnF

gallica
BIBLIOTHÈQUE
NUMÉRIQUE

Berriat-Saint-Prix, Félix. Notes théoriques sur le Code civil... par Félix Berriat Saint-Prix,.... 1856.

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

Cliquer ici pour accéder aux tarifs et à la licence

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

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

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

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

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

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

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

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

2g250

NOTES THÉORIQUES

SUR LE

CODE CIVIL.

FAUTES A CORRIGER.

TOME II.

Page	n°	ligne	
116,	2994,	3,	*au lieu de :* préalable, *lisez :* probable.
152,	3145,	7,	*au lieu de :* lui-même, *lisez :* à des tiers.
204,	3363-6°	1,	*au lieu de :* donataire, *lisez :* donateur.
524,	4897,	1,	*effacez* les mots : une cause.
548,	5052,	5,	*au lieu de :* gens, *lisez :* agents.
577,	5229,	2,	*au lieu de :* au-dessons, *lisez :* au-dessus.
654,	4694,	1,	*au lieu de :* 1250-1°, *lisez :* 1250-2°.
—	—	7,	*au lieu de :* déroger, *lisez :* subroger.

TOME III.

427, 7525, 12, *au lieu de* : ressaisi, *lisez* : dessaisi.

489, 7841, 6, *au lieu de :* entre, *lisez :* outre.

518, 7972, 4, *au lieu de :* rectific, *lisez :* ratifie.

614, 8363, 30, *au lieu de :* rétention, *lisez :* détention.

724, 8.31-3°. La difficulté se présente aujourd'hui entre le créancier inscrit du chef de l'acheteur, et le créancier du vendeur, inscrit plus tard, mais avant la transcription de la vente.

735. ART. 2185. *Innovation.* Depuis 1841, la surenchère doit être notifiée, non pas au nouveau propriétaire, mais à son *avoué.* Le surenchérisseur *présente* une caution qui s'oblige par écrit ; sinon, il réalise un nantissement en argent ou rentes sur l'État. C. proc. 832.

737. ART. 2187. *Innovation.* L'art. 838 (C. proc.) dispense de commandement, de procès-verbal de saisie, de dénonciation et de transcription. (V. mon *Manuel de la saisie immobilière,* p. 65, 66.)

TYPOGRAPHIE MAULDE ET RENOU,
Rue de Rivoli, 144.

NOTES THÉORIQUES

SUR LE

CODE CIVIL

EXPLICATION DE TOUS LES TERMES JURIDIQUES,

DISCUSSION DES QUESTIONS DE PRINCIPES,

APPLICATION D'UNE MÉTHODE NOUVELLE

QUI RATTACHE TOUS LES ARTICLES DU CODE,

SOIT COMME CONSÉQUENCES, SOIT COMME EXCEPTIONS, AUX PRINCIPES DU DROIT,

PAR

Félix Berriat Saint-Prix,

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

BIBLIOTHÈQUE IMPÉRIALE IMPR.

TOME TROISIÈME

AUGMENTÉ D'UN GRAND NOMBRE DE QUESTIONS.

Art. 1387 à 2281. — Nos 5501 à 9378.

Paris,

LIBRAIRIE VIDECOQ, PLACE DU PANTHÉON, 1,

PRÈS DE LA FACULTÉ DE DROIT.

1856.

NOTES ÉLÉMENTAIRES

SUR LE CODE CIVIL.

LIVRE III.

TITRE V.

DU CONTRAT DE MARIAGE ET DES DROITS RESPECTIFS DES ÉPOUX.

Du contrat, par lequel les futurs époux règlent la manière dont ils subviendront à leur entretien et à celui de leurs enfants, et quels droits ils acquerront sur les biens l'un de l'autre.

Décrété le 20 pluviôse an XII (10 février 1804); promulgué le 30 (20 février).

5501. Explication. Il y a deux sortes de *contrats de mariage* : 1° celui par lequel un homme et une femme s'obligent à vivre ensemble; 2° celui par lequel ils s'attribuent des droits sur leurs biens respectifs et déterminent la manière dont ils doivent contribuer à leur entretien et à celui de leurs enfants (ajout. n° 5525).

Le premier contrat est l'objet du titre V du livre I; le deuxième est l'objet du titre V du livre III.

L'un régit l'association conjugale quant aux personnes; l'autre la régit « quant aux biens » (art. 1387).

L'un se célèbre devant le maire, l'autre devant le notaire (art. 75 et 1394).

5502. Intérêt du titre V. L'instinct naturel suffit pour porter au mariage, sans qu'il faille recourir aux récompenses introduites par certaines lois romaines, ni infliger, comme elles, des peines aux célibataires. Le seul obstacle sérieux qui arrête les mariages, c'est la nécessité d'assurer par avance l'entretien des époux et de leurs enfants, et l'éducation de ces derniers conformément à la condition de leurs parents. Aussi l'homme stipule-t-il en général de la femme qu'il veut épouser (ou des parents auxquels elle doit succéder), une certaine valeur pécuniaire, à l'effet de subvenir aux charges qu'ils vont s'imposer. Réciproquement la femme s'assure que l'homme a une profession lucrative, ou possède une fortune suffisante pour supporter une partie des mêmes charges (V. art. 1373).

5503. Les combinaisons à l'aide desquelles on cherche à assurer l'entretien de la famille future sont variables : toutefois elles aboutissent à peu près toutes à conférer au mari la jouissance temporaire de tout ou partie des biens de la femme, à raison de la suprématie que lui attribue le titre du mariage; mais en revanche les contractants et la loi elle-même cherchent, en général, à prévenir l'abus des droits du mari, afin d'assurer à la femme le

recouvrement de ses capitaux, pour l'époque où l'association sera dissoute - nº 6321 - 6º.

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

De la nature et de la forme des conventions que les époux peuvent faire, relativement à leurs biens.

1º Quelles stipulations sont permises ou défendues aux futurs époux?

⇒ **1387.** — *Les époux peuvent-ils régler leur association, quant aux biens, comme bon leur semble?*

La loi ne régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales, que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs, et, en outre, sous les modifications qui suivent.

Explication. *Loi* - nos 1 à 5; *biens* - nº 1786; *convention* - nº 4014.

5504. *Association...* C'est le fait de contracter une société. Du reste, le mot association est susceptible des mêmes significations que le mot société. V. article 1832.

5505. *Conjugale...* entre époux. De *conjux*.

Quant aux biens... des époux; c.-à-d. en ce qui touche les droits du mari sur les biens de la femme, et réciproquement; — par opposition au contrat de mariage proprement dit - nº 5501.

Spéciales... au règlement pécuniaire de l'association.

Que les époux... ou plutôt les futurs époux (art. 1395)...

Comme ils le jugent... quant aux dispositions, mais non quant à la forme (art. 1394).

Les modifications qui suivent... et dont la plupart intéressent l'ordre public (art. 1388, 1389). Mais v. art. 1390.

5506. Déduction (1). Application aux époux du principe de la liberté de contracter (art. 1134 - 1º); — combiné avec l'article 6, qui défend de déroger, par des conventions particulières, aux lois intéressant l'ordre public et les bonnes mœurs.

5507. Comparaison. La liberté de contracter, admise en principe pour toutes personnes (art. 1134), est encore plus grande pour les époux, que les autres : en effet, ils peuvent faire plusieurs stipulations, qui seraient nulles hors d'un contrat de mariage (V. art. 1598 et 1095, *comparés* avec 1124 et 903 - 904; 1401 - 1º, 1505 et 1526, *comparés* avec 1130 - 2º et

---

(1) Je rappelle que j'entends par « déduction » l'indication du principe d'où dérive un article, ou auquel il forme exception. V. l'Avertissement, p. ix–3o, xij et xiv.

1837; 1514 et 1525, *comparés* avec 1855; 947 *comparé* avec 945 à 946).

Toutefois, en sens inverse, ils sont assujettis à certaines restrictions qui leur sont spéciales. V. art. 1395, *comparé* avec 1134-2° et 1865-5°; v. aussi art. 1390.

⇒ **1388.** — *Les époux peuvent-ils modifier la puissance maritale ou paternelle, et les dispositions du Code?*

Les époux ne peuvent déroger ni aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme et des enfants, ou qui appartiennent au mari comme chef, ni aux droits conférés au survivant des époux par le titre *de la Puissance paternelle* et par le titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation*, ni aux dispositions prohibitives du présent Code.

Explication. *Déroger*-n° 8; *droits*-n° 10; *dispositions prohibitives*-nos 3 et 50.

5508. *Déroger aux droits...* c.-à-d. enlever au mari tout ou partie des droits...

5509. *Puissance maritale...* autorité attribuée au mari sur sa femme. Cette autorité est, comme la puissance paternelle, un ensemble de droit accompagné d'un ensemble de devoirs - nos 1310, 1311, 1313.

Et des enfants... La puissance maritale prend alors le nom de « paternelle » (art. 373).

5510. *Chef...* de la famille, y compris la femme. Celui qui a la suprématie - n° 998.

Comme chef... par ex., lui interdire d'aliéner les biens de la communauté; l'astreindre à rendre compte à la femme de l'emploi, soit de ces mêmes biens, soit des fruits de la dot.

Au survivant... l'usufruit légal et la tutelle. V. cependant art. 387 et 391.

Prohibitives... et aux dispositions intéressant l'ordre public, bien que rédigées d'une manière non prohibitive (art. 6).

Du présent Code... et des autres lois.

Déduction. Application de l'article 6, qui défend de déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public.

Ni aux dispositions prohibitives... Conséquence du principe qui attribue force obligatoire aux décisions du pouvoir législatif (compar. les articles 13 et 14 de la Charte).

⇒ **1389.** — *Les époux peuvent-ils modifier l'ordre des successions ?*

Ils ne peuvent faire aucune convention ou renonciation dont l'objet serait de changer l'ordre légal des successions, soit par rapport à eux-mêmes dans la succession de leurs enfants ou descendants, soit par rapport à leurs enfants entre eux; sans préjudice des donations entre-vifs ou testamentaires qui pourront

avoir lieu selon les formes et dans les cas déterminés par le présent Code.

Explication. *Renonciation* - n° 2711 ; *succession* - n° 2535 ; *sans préjudice* - n° 2775.

5511. *Ordre...* détermination du rang dans lequel sont appelés les héritiers. — Classe d'héritiers.

De leurs.. descendants... ou réciproquement. Cette phrase a peu d'utilité. On pensait peut-être à défendre aux époux (et notamment à la femme), de renoncer à la succession de leurs propres ascendants - n° 2778 ; défense déjà formulée du reste par l'art. 791.

Sans préjudice des donations... Les époux peuvent, *pendant* le mariage, grever l'un de leurs enfants au profit de ses propres descendants, à l'exclusion de ses frères, au moyen d'une substitution fidéicommissaire. Mais *par contrat* de mariage, il n'y a que des tiers qui puissent modifier, jusqu'à un certain point, l'ordre des successions des époux aux enfants ou des enfants entre eux, par des institutions contractuelles ou des substitutions fidéicommissaires.

En somme, l'art. 1389 est aussi mal rédigé qu'inutile.

5512. Déduction. Application combinée des articles 6 et 1130-2° ; avec réserve des règles applicables aux libéralités.

⇛ **1390.** — *Les époux peuvent-ils s'en référer, pour le règlement de leurs droits, aux lois françaises abrogées par le Code ?*

Les époux ne peuvent plus stipuler d'une manière générale que leur association sera réglée par l'une des coutumes, lois ou statuts locaux qui régissaient ci-devant les diverses parties du territoire français, et qui sont abrogés par le présent Code.

Explication. *Stipuler* - n° 1037 ; *association* - n° 1387 ; *loi* - n° 1 ; *Code* - n° 23.

5513. *Ne peuvent plus...* comme ils le pouvaient avant le Code.

D'une manière générale... au lieu de spécifier que leurs droits seront réglés de telle ou telle façon. Du reste, ces mots pourraient signifier aussi que les époux sont libres de se référer aux lois abrogées, d'une manière spéciale, c.-à-d. pour telle ou telle espèce de droits. Mais v. n° 5517.

5514. *Coutumes...* règles établies par l'usage, dans les pays du Nord de la France, appelés pour cette raison *pays coutumiers*, par opposition aux pays *de droit écrit* (1). Toutes les coutumes avaient fini par être écrites.

Lois... par ex., les lois romaines, en vigueur dans les pays du Midi, plus voisins de l'Italie.

5515. *Statuts...* synonyme de «lois». Du latin *statuere*, *statutum*. La

---

(1) V. pour la démarcation topographique de ces deux parties de la France, M. Berriat-Saint-Prix, *Histoire du droit romain*, p. 222.

jurisprudence des parlements avait modifié le droit romain sur plusieurs points.

Abrogés... seulement dans les matières qui sont l'objet du Code (loi du 30 ventôse an XII, art. 7).

5516. Traduction. La stipulation par laquelle les futurs époux conviennent que leurs droits pécuniaires seront réglés par les anciennes lois françaises, est nulle.

Déduction. Dérogation au principe de la liberté de contracter (art. 1134 - 1°).

5517. Motif. Le Code a cherché à introduire plusieurs améliorations dans les lois sur le contrat de mariage; il a surtout voulu les rendre uniformes pour toute la France; or, ce double résultat aurait été trop facilement éludé, s'il avait suffi pour cela d'un simple renvoi à l'ancienne législation. Cette crainte était d'autant mieux fondée, que les habitudes des parties, ou plutôt des parents qui ordinairement les dirigent, et les formules presque invariables des notaires, tendent à perpétuer dans chaque localité les conventions qui y sont en usage depuis longtemps.

Les époux pourront, il est vrai, reproduire, copier même, dans leur contrat de mariage, les dispositions de telle ou telle coutume; mais du moins les tribunaux n'auront à interpréter que le contrat de mariage, considéré comme exprimant la volonté des parties, et non le texte de la coutume, qu'il deviendrait nécessaire d'étudier, *à priori*, dans son ensemble, s'il en était autrement.

5518. Histoire. Les pays du Nord ou pays coutumiers suivaient, pour la plupart (1), le régime de la communauté, dont l'origine paraît être germanique; les pays de droit écrit suivaient le régime dotal, dont les règles sont empruntées au droit romain. Cet usage s'est à peu près maintenu dans la pratique; seulement, les habitants du Midi sont forcés, s'ils veulent se marier sous le régime dotal, de s'en expliquer formellement, par-devant notaire (art. 1393, 1394).

⇛ **1391.** — *Les époux peuvent-ils stipuler d'une manière générale qu'ils seront mariés sous tel ou tel régime ? Comment seront alors réglés leurs droits ?*

Ils peuvent cependant déclarer, d'une manière générale, qu'ils entendent se marier, ou sous le régime de la communauté, ou sous le régime dotal.

Au premier cas, et sous le régime de la communauté, les droits des époux et de leurs héritiers seront réglés par les dispositions du chapitre II du précédent titre.

---

(1) La Coutume de Normandie *défendait* l'adoption du régime de la communauté.

Au deuxième cas, et sous le régime dotal, leurs droits seront réglés par les dispositions du chapitre III.

Explicat. *Régime de communauté* - nos 5521, 5523; *dotal* - no 6142.

5519. *Cependant...* bien qu'ils ne le puissent, quand il s'agit de se référer à une coutume abrogée (art. 1390).

5520. *Se marier sous un régime*, c'est convenir que les droits pécuniaires des époux seront réglés conformément à ce régime.

5521. *Régime...* On appelle ainsi, en matière de contrat de mariage, un ensemble systématique de règles applicables aux droits pécuniaires des époux. De *regere*.

Au 1er *cas, et sous le régime...* Lisez : s'ils ont fait une déclaration générale, et que cette déclaration ait pour objet le régime...

Les droits des époux... sur leurs biens respectifs.

Du ch. II... 1re partie, si les époux n'ont ajouté aucune restriction. La 2e partie devient applicable, quand ils ont adopté une des clauses particulières qu'elle a prévues.

Résumé. 1° Est valable la stipulation par laquelle les futurs se bornent à déclarer qu'ils adoptent le régime dotal ou celui de la communauté. 2° Leurs droits sont alors réglés par le Code.

5522. Déduction. 1° Application du principe de la liberté de contracter (art. 1134 - 1°) : les conventions des parties font loi entre elles, lors même qu'elles n'ont pas réglé tous leurs rapports en détail.

2° Application des articles ultérieurs, combinés avec l'art. 1387.

5523. Addition. La simple lecture de l'article 1391, rapproché des intitulés des deux chapitres qui composent tout le surplus du titre, conduirait à penser qu'il y a seulement deux régimes principaux (V. aussi art. 1540). Mais l'art. 1392 - 2° démontre qu'il y en a au moins un troisième, traité par la section IX de la IIe partie du chap. I, sous le titre de « conventions exclusives de communauté. » Bien plus, les deux clauses, traitées dans les deux paragraphes qui composent cette section IX, étant essentiellement différentes - no 6103, il faut bien arriver à reconnaître l'existence de quatre régimes, savoir le régime de communauté, le régime dotal, le régime sans communauté, et le régime de séparation de biens. Toutefois on doit avouer que les différences admises par la loi, entre le 2e et le 3e, sont plutôt accidentelles que fondamentales - no 6321 - 2°.

⇒ **1392.** — *La constitution d'une dot et l'exclusion de la communauté impliquent-elles l'adoption du régime dotal ?*

La simple stipulation que la femme se constitue ou qu'il lui est constitué des biens en dot, ne suffit pas pour soumettre ces biens au régime dotal, s'il n'y a dans le contrat de mariage une déclaration expresse à cet égard.

La soumission au régime dotal ne résulte pas non plus de la

simple déclaration faite par les époux, qu'ils se marient sans communauté, ou qu'ils seront séparés de biens.

Explication. *Stipulation* - nº 1293; *constituer en dot* - nº 6154; *déclaration* - nº 2785.

5524. *Simple stipulation.. simple déclaration* (2e alin.)... sans explication qui annonce l'adoption du régime dotal.

Il lui est constitué... par ses ascendants ou par un étranger.

Au régime dotal... et notamment à l'article 1554 qui déclare les immeubles dotaux inaliénables.

5525. *Contrat de mariage*... Ces mots se prennent ici figurément, comme dans la pratique, pour l'acte qui constate le mariage - nº 4019-1º.

5526. *S'il n'y a déclaration expresse*... Cette phrase est susceptible de deux sens : 1º Le régime dotal n'a pas lieu, si la volonté de l'adopter n'a pas été formulée en termes exprès; 2º la constitution de dot n'implique pas adoption du régime dotal, si l'intention des parties « à cet égard » n'a été exprimée.

Sans communauté... art. 1530 à 1535.— *Séparés*... art. 1536 à 1539.

5527. Déduction. 1er *alinéa*. Application de la règle qui soumet les époux au régime de la communauté s'ils n'ont pas stipulé le contraire (art. 1393); combinée avec cette observation que la communauté, loin d'exclure la constitution de dot, la suppose au contraire en principe (articles 1401 - 1º et 2º, et 1540 :« comme sous celui du chap. II...»).

S'il n'y a déclaration expresse... Si l'on généralise cette restriction - nº 5526-1º, il faudra y voir une dérogation au principe qui attribue force obligatoire au consentement des parties, quoique dépourvu de formes (art. 1134 - 1º, 1108). Cette dérogation s'expliquerait par la nature exorbitante de certaines règles du régime dotal, par ex., de celle qui prohibe l'aliénation des immeubles de la femme.

2e *alinéa*. Il se déduit, comme le 1er, de l'article 1393, combiné avec cette observation que les clauses exclusives de communauté ne se confondent pas plus avec le régime dotal, qu'avec le régime de communauté (art. 1529) - nº 5523.

⇒ **1393.** — *Sous quel régime sont mariées les parties qui ne se sont pas expliquées ?*

A défaut de stipulations spéciales qui dérogent au régime de la communauté ou le modifient, les règles établies dans la première partie du chapitre II formeront le droit commun de la France.

Explication. *Stipulations* - nº 1293; *déroger* - nº 8; *règle* - nº 2.

5528. *Spéciales*... pour tel ou tel mariage.

Qui dérogent au régime... c.-à-d. en substituent un autre...

Ou le modifient... auquel cas on applique la IIe partie du chap. II, si la clause est de celles qui y sont prévues ; ou bien on exécute le contrat directement.

5529. *Droit commun*... On appelle ainsi le droit [collection de règles] applicable, en thèse générale, dans le doute; par opposition au droit exceptionnel ou exorbitant.

De la France... même méridionale - n° 5518.

Traduction. Les règles sur la communauté légale sont applicables aux époux qui n'ont pas manifesté d'intention contraire, dans toute la France.

5530. Déduction. Dérogation au principe d'après lequel nul n'est présumé aliéner : en effet, par suite de l'établissement de la communauté entre les époux, chacun d'eux perd la propriété d'une moitié de ceux de ses biens qui tombent dans l'actif de la communauté; tout en acquérant, à la vérité, la moitié des biens qui y tombent du chef de l'autre époux. — Si le Code ne s'était pas expliqué, les deux époux se trouveraient, par rapport à leurs biens, comme étrangers l'un à l'autre, c.-à-d. séparés de biens; et contribueraient aux charges du mariage proportionnellement à leurs facultés respectives (Compar. art. 1448 et 1537). — A l'égard du midi de la France et de la Normandie, l'art. 1395 déroge à la règle d'interprétation qui sous-entend dans les contrats les clauses d'usage (art. 1160).

5531. Motifs. Les époux, par le seul fait du mariage, se trouvent associés en ce qui concerne la cohabitation et l'éducation de leurs enfants, et, par suite, sont tenus de s'aider mutuellement de leurs biens pour l'entretien de la famille, y compris leurs personnes. L'analogie conduit donc à mettre leur fortune en commun. Chacun d'eux, devant participer aux profits, s'il y en a, est intéressé à faire prospérer le fonds social. D'un autre côté, tous les revenus se trouvant affectés aux charges communes, la contribution a lieu proportionnellement par la force des choses, au moins pendant le mariage. — Si l'on objecte que la femme prend ainsi la moitié des produits que le mari a retirés de sa profession (par ex. de ses travaux d'avocat), sans y avoir contribué le moins du monde, on répond qu'il en est autrement dans la classe nombreuse des artisans et des agriculteurs, et que c'est surtout dans cette classe que l'on se marie sans contrat. D'ailleurs l'objection n'atteint qu'une partie du système, savoir, la règle qui admet l'égalité absolue dans le partage (art. 1474). On pourrait objecter, en outre, que le mari peut dissiper impunément les biens de la communauté et, par suite, ceux qui y sont tombés du chef de sa femme. Si les rédacteurs n'ont pas tenu compte de cette considération, c'est que la majorité était imbue des idées coutumières. Ajout. n° 6321 - 5° et 6°.

5532. Corollaire. Les époux sont mariés sous le régime de la communauté légale : 1° lorsqu'ils n'ont point fait de contrat de mariage; 2° lorsqu'ils en ont fait un avec déclaration qu'ils adoptent le régime de la communauté (art. 1391); 3° lorsqu'ils ont reproduit textuellement dans leur contrat les art. 1401 à 1495; 4° lorsqu'ils ont reproduit seulement ceux de ces articles qui n'impliquent pas l'exclusion des autres (V. art. 1500 - 2°); 5° lorsque leur contrat contient seulement des libéralités ou une constitution de dot (art. 1392 - 1°).

2° Forme du contrat de mariage, et changements dont il est susceptible.

1394. — *Quand et comment doit être fait le contrat de mariage ?*

Toutes conventions matrimoniales seront rédigées, avant le mariage, par acte devant notaire.

Explication. *Convention* - n° 4014 ; *acte* - n° 279 ; *notaire* - n° 582.

5533. *Toutes conventions...* même celles qui auraient pour objet des biens *espérés*, mais non encore échus aux époux. V. art. 1498, 1500, 1505, 1526.

5534. *Conventions matrimoniales...* Celles qui ont pour but de régler les droits des époux sur leurs biens respectifs, et le mode de leur contribution aux charges. On voit que cette expression est synonyme de « contrat de mariage »; elle est toujours employée au pluriel, parce qu'il est bien rare qu'un contrat de mariage contienne une stipulation unique. Du latin *matrimonium*.

Rédigées... constatées par écrit.

Avant le mariage... célébré devant le maire.

5535. Déduction. 1° *Avant le mariage...* Dérogation au principe de la liberté de contracter (art. 1134-1°), qui permet aux personnes de régler leurs intérêts quand bon leur semble, et de s'en abstenir au besoin.

Motifs. Les stipulations relatives aux biens influent très-souvent sur le consentement donné au mariage, par les futurs époux et par leurs ascendants - n° 5502. S'il était permis de les différer jusqu'après la célébration, les promesses seraient parfois rétractées, parce que le but désiré serait atteint irrévocablement, et les attentes des stipulants seraient trompées. De là une source de récriminations et de discordes. Ajout. n° 5538.

2° *Devant notaire...* Dérogation au principe qui attribue force obligatoire au consentement des parties, quoique non revêtu de formes (art. 1108, 1134-1°).

Motifs. Les conventions matrimoniales sont très-importantes à raison de leur objet, puisqu'elles embrassent souvent la fortune entière des deux parties, ou au moins de la femme (V. par ex. art. 1526, 1530 et 1542). En outre, elles sont ordinairement très-compliquées, à raison de leur étendue même, et obligent à prévoir un grand nombre d'hypothèses et de difficultés inconnues aux parties ou à leurs parents. Il convenait donc d'exiger l'intervention d'un officier public pour prévenir, autant que possible, les procès sur l'existence et la portée des diverses clauses, et pour éclairer les contractants sur le choix des stipulations les mieux appropriées à leur position. D'autre part, il leur aurait été trop facile d'éluder, au moyen d'un acte sous seing privé antidaté, la 1re partie de l'article. — D'ailleurs l'intervention du notaire aurait été presque toujours indirectement nécessitée par l'insertion de donations entre-vifs dans le contrat de mariage.

1395. — *Les conventions matrimoniales peuvent-elles être changées ?*

Elles ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage.

Explication. *Célébration* - nº 418.

5536. *Aucun changement*... quelque peu important, quelque avantageux aux parties qu'il puisse être.

Après la célébration... Donc jusque-là, il peut être changé entièrement et autant de fois qu'il plaît aux parties.

5537. Déduction. Conséquence de l'article 1394 qui prescrit de rédiger les stipulations pécuniaires avant le mariage; — par dérogation au principe qui permet aux parties contractantes de révoquer leurs conventions d'un commun accord (art. 1134-2º).

5538. Motifs. Cette restriction à la liberté de contracter a été établie surtout dans l'intérêt des *tiers*, c.-à-d. de toutes les personnes qui voudraient stipuler, par la suite, de l'un ou de l'autre des époux, ou de tous deux. En effet, supposons qu'ils aient adopté primitivement un régime offrant beaucoup de garanties aux créanciers du mari, par ex., la communauté (art. 1421, 1409-2º): le mari pourrait, après avoir tiré d'eux des sommes d'argent égales à la valeur des biens communs, substituer le régime de séparation de biens qui les priverait du droit de se faire payer sur toutes les valeurs tombées en communauté du chef de la femme. Si les époux sont d'abord mariés en séparation de biens, régime favorable aux créanciers de la femme, celle-ci pourrait les frustrer en y substituant le régime en communauté. Si les époux sont communs en biens et que les tiers aient exigé l'engagement accessoire de la femme (art. 1431), on les frustrera en établissant le régime dotal qui rendra tous les immeubles de la femme inaliénables.

Cette restriction profite, du reste, aux époux eux-mêmes; si la femme ou ses parens ont stipulé dans le contrat de mariage primitif le régime dotal qui offre beaucoup de garanties contre la dissipation du mari, celui-ci ne pourra abuser, après coup, de son influence sur sa femme, pour lui persuader de mettre ses biens en communauté. Réciproquement la femme, d'abord commune en biens, ne pourra pas obtenir ultérieurement une séparation qui lui donnerait une assez grande indépendance.

5539. Corollaire. *Ne peuvent*... Donc si, en fait, il y a eu des changements, ils sont nuls: autrement, il ne serait pas vrai de dire qu'on *ne peut* en faire (1).

Applications. V. art. 1451, 1543.

---

(1) V. cependant Toullier, XII, nos 25 à 41.

1396. — *Dans quelles formes, avec quels consentements, les conventions matrimoniales peuvent-elles être modifiées avant la célébration du mariage ?*

Les changements qui y seraient faits avant cette célébration, doivent être constatés par acte passé dans la même forme que le contrat de mariage.

Nul changement ou contre-lettre n'est, au surplus, valable sans la présence et le consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage.

Explication. *Acte* - nº 279 ; *parties* - nº 4019 - 3º.

5540. *Changements...* Stipulations qui modifient en tout ou partie les précédentes.

Dans la même forme... par-devant notaire (art. 1394).

5541. *Contre-lettre...* Contrat qui en modifie un précédent - nº 5074.

Au surplus... bien que fait par acte notarié...

Sans la présence... en personne ou par procureur. Mais il ne suffirait pas d'une sommation d'assister.

Parties... ce qui exclut les personnes invitées à y assister *honoris causa*.

5542. Déduction. 1er *alinéa.* Conséquence de la règle qui prescrit de rédiger par-devant notaire les conventions matrimoniales (art. 1394) ; les changements dont il s'agit ne sont autre chose que des conventions matrimoniales nouvelles.

2e *alinéa.* Application du principe général qui exige le consentement mutuel des contractants pour révoquer un contrat (art. 1134-2º).— On pourrait en douter, parce que les conventions matrimoniales sont presque toujours multiples, et susceptibles de se décomposer ; mais elles sont conditions les unes des autres. Si réellement l'une des parties n'a pas été déterminée à promettre par les premières stipulations, elle consentira aux changements sans difficulté.

5543. Question. Les ascendants dont le consentement est nécessaire au mariage, mais non au contrat, et qui l'ont signé, sans rien promettre, doivent-ils être appelés aux changements ?

Espèce. Le futur mari est âgé de 22 ans, et par conséquent capable de faire des conventions matrimoniales (art. 1398, 488), mais non de se marier (art. 148 à 150) sans le consentement de ses ascendants. Il les appelle néanmoins à son contrat de mariage, dans lequel ils ne lui font aucune donation ; puis il fait une contre-lettre sans leur participation. Cette contre-lettre est-elle nulle ? — Si l'on suppose le futur époux mineur, il ne peut pas plus faire un changement qu'un premier contrat, sans le consentement de ses ascendants ; mais c'est en vertu de l'art. 1398 et non de l'art. 1396.

Oui : autrement, on pourrait les tromper en modifiant après coup des conventions qui les déterminent peut-être à consentir au mariage.— Pothier le décidait ainsi (1).— Le mot *parties* peut s'entendre de tous ceux qui ont consenti à un contrat.

---

(1) *Traité de la communauté*, nº 13 de la Préface. Ce traité est la source des articles du Code civil

NON : L'art. 1396 exige seulement le consentement des personnes qui ont été PARTIES : or on n'entend par là que les stipulants et les promettants - n° 4019 - 3°. — L'usage est de faire signer le contrat à des parents, à des amis, à des protecteurs, dont l'approbation est, légalement parlant, sans résultat : elle ne constitue aucun droit à leur profit. — (V. Les ascendants doivent exiger l'exhibition du contrat définitif au moment du mariage art. 1397) ; — Si la décision du Code les expose à être trompés, c'est un motif de la critiquer, mais non d'y ajouter une nullité qui ne s'y trouve pas. — La décision de Pothier allait jusqu'à comprendre les collatéraux, ce qui est inadmissible. — L'art. 6 du projet, qui admettait l'affirmative, a été retranché.

⇒ **1397.** — *Les changements au contrat de mariage ont-ils effet à l'égard des tiers ?*

Tous changements et contre-lettres, même revêtus des formes prescrites par l'article précédent, seront sans effet à l'égard des tiers, s'ils n'ont été rédigés à la suite de la minute du contrat de mariage ; et le notaire ne pourra, à peine des dommages et intérêts des parties, et sous plus grande peine s'il y a lieu, délivrer ni grosses, ni expéditions du contrat de mariage sans transcrire à la suite le changement ou la contre-lettre.

Explication. *Changement* - n° 5540 ; *contre-lettre* - n° 5541 ; *tiers* - n° 4019 - 3° ; *minute* - n° 5556 ; *grosse* - n° 5165 ; *expédition* - n° 407.

5544. *Par l'article* 1396... passés devant notaire, avec le consentement de toutes les parties.

A l'égard des tiers... qui pourront dès lors considérer les époux comme régis par leur premier contrat (Comp. art. 1321). Donc, les changements auront effet à l'égard des époux eux-mêmes.

A la suite de la minute... de telle sorte qu'elle présente à la fois l'ancienne stipulation et la nouvelle.

5545. *A peine des dom.-int....* sous peine d'être condamné à indemniser les « parties » du tort que leur causera l'omission de la rédaction à la suite de la minute. Du reste, on ne voit pas clairement s'il s'agit des époux, *parties au contrat*, ou des tiers, *parties au procès*, intenté contre le notaire - n° 5548.

Plus grande peine... par ex., celle de la destitution ou de l'interdiction.

S'il y a lieu... par ex., s'il y a dol ; du reste, c'est au juge à décider « s'il y a lieu ».

Analyse. 1° Les conventions qui dérogent à un contrat de mariage antérieur, doivent être rédigées à la suite de la minute du contrat, pour

---

sur la communauté légale et conventionnelle. Il est donc probable, lorsque le même principe se retrouve à la fois dans le Code et dans Pothier, que les législateurs l'ont entendu dans le même sens, et ont voulu y attacher les mêmes conséquences. Sous ce rapport, l'on peut dire qu'une citation de Pothier vaut argument ; il n'en est pas de même des auteurs postérieurs au Code civil, quel que soit d'ailleurs leur mérite. — La même observation s'applique à la plupart des titres suivants.

avoir effet à l'égard des tiers; 2° le notaire est tenu de les transcrire à la suite des copies; 3° sinon il est responsable, et même punissable, suivant les cas.

5546. Déduction. 1° On peut voir dans la première moitié du texte une application de l'article 1321, qui refuse aux contre-lettres tout effet contre les tiers ; — avec une restriction qui consiste à imposer une obligation aux parties contractantes et au notaire - n° 5547. V. pour les motifs nos 5079 et 3538.

2° La 2e proposition impose une obligation additionnelle au notaire pour les mêmes motifs.

3° La 2e impose une obligation pénale pour sanctionner les deux premières, et applique en même temps le principe qui astreint à réparer le dommage que l'on a causé par sa faute ou sa négligence (art. 1382 et 1383).

5547. [En principe général, l'homme est libre de faire ce qui lui plaît; ainsi, l'absence d'obligation est, au moins en théorie, l'état normal des personnes; donc, toutes les dispositions légales qui créent des obligations, sont exceptionnelles. Telles sont les lois de procédure; celles qui imposent une marche à suivre, ou une formalité à accomplir; celles qui prescrivent aux mandataires particuliers ou publics (fonctionnaires) de prendre certaines mesures.]

5548. Question. Les changements rédigés à la suite de la minute ont-ils effet à l'égard des tiers, lorsqu'ils n'ont pas été transcrits à la suite des copies ?

Non : l'art. 1397 astreint le notaire à dédommager les *parties*, s'il n'y a pas transcription à la suite des grosses; donc c'est aux parties que nuit ce défaut de transcription ; donc il ne nuit pas aux tiers, pour qui le changement est comme non avenu. — La rédaction à la suite de la minute n'apprend rien aux tiers, qui ont seulement connaissance de l'expédition. — L'art. 1321 ne veut pas que des dérogations secrètes aient effet contre les tiers. — Le mot « parties », quand on vient de parler du contrat, s'entend naturellement des personnes qui y ont figuré, c'est d'ailleurs le sens que ce mot a incontestablement dans l'art. 1396. — Le projet du Code le décidait formellement ; et quoiqu'on l'ait modifié, on a laissé subsister une liaison entre le commencement et la fin de l'article (*et le notaire...*), sans formuler d'ailleurs l'affirmative en termes exprès.

Oui : l'art. 1397 refuse effet, à l'égard des tiers, seulement aux changements non transcrits « à la suite de la minute ». La fin de l'article ne dit point la même chose des changements non transcrits à la suite des expéditions. — Le mot « parties » signifie les parties *lésées*, les parties *au procès* intenté contre le notaire, c'est-à-dire les tiers en général, et même les parties contractantes, si par hasard elles éprouvaient un préjudice. — En thèse générale, on ne comprend pas que les parties contractantes puissent souffrir un préjudice par suite de l'omission commise dans la copie : en effet, si elles sont de bonne foi, elles n'ont qu'à exiger une nouvelle copie où le changement, qu'elles connaissent fort bien, soit transcrit ; si elles cherchent à tromper les tiers, elles n'ont droit à aucune espèce d'indemnité. — Quant à celles qui n'ont pas requis l'expédition incomplète, on n'a pas de reproches à leur adresser ; elles ont satisfait, autant qu'il était en elles, à la loi, en faisant transcrire sur la minute. — Le projet, qui décidait la négative, a été rectifié.

⇛ **1398.** — *Le mineur peut-il valablement faire des conventions matrimoniales ?*

Le mineur habile à contracter mariage est habile à consentir toutes les conventions dont ce contrat est susceptible ; et les conventions et donations qu'il y a faites, sont valables, pourvu qu'il ait été assisté, dans le contrat, des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage.

5549. Explication. *Habile à...* capable de. Du latin *habilis.*

Contracter mariage... V. art. 144 et 145.

Dont ce contrat est susceptible... Lisez : qui peuvent être faites, à l'occasion de ce contrat, relativement aux biens des époux.

5550. *Conventions...* Opposé à « donations », ce mot indique les promesses faites pour subvenir aux charges du mariage, et qui, dès lors, n'ont pas précisément pour cause une libéralité.

*Sont valables....*et il n'est pas restituable contre elles (art. 1309).

5551. *Assisté...* c.-à-d. autorisé dans l'acte même.

Est nécessaire... V. articles 140 à 180, 158 à 160.

Déduct. et motifs. 1° *Habile à consentir...* - n° 743. Ajoutez n° 4990.

2° *Donations.. valables...* - n° 3234 - 2°.

3° *Personnes dont le consentement...* - n° 3982.

5552. Addition. L'homme majeur de 21 ans, mineur de 25, est habile à faire seul des conventions matrimoniales, bien que le consentement de ses ascendants lui soit nécessaire pour le mariage (art. 148 à 150). Il est vrai que les deux contrats se lient l'un à l'autre, et que les ascendants ne consentiront au contrat, concernant les personnes, qu'en considération du contrat relatif aux biens; mais le majeur étant capable, en principe (article 488, 1123), il faudrait un texte formel pour restreindre sa capacité; or, l'art. 1398 n'exige l'assistance des *ascendants* que pour « le mineur ».

Restriction. V. art. 2140, et n° 6543.

CHAPITRE II.

DU RÉGIME EN COMMUNAUTÉ.

Explication. *Régime* – n° 5521.

5553. *Communauté...* Ce mot, à proprement parler, signifie : copropriété, propriété appartenant à plusieurs personnes à la fois ; de *communis, communio.* Dans un sens plus large, il comprend tout droit quelconque, tout intérêt appartenant simultanément à plusieurs (et, en effet, les époux peuvent se trouver co-créanciers et co-usufruitiers, aussi bien que copropriétaires).

Il signifie encore : 2° l'état des personnes entre lesquelles existe cette copropriété ou réunion d'intérêts ; 3° la masse des biens sur lesquels elle est établie ; 4° une personne fictive, morale, à laquelle la copropriété est supposée appartenir.

Voyez des exemples ; du 2e sens, dans les articles 1399, 1403-2°, 1441, et dans tous ceux qui parlent de la durée de la communauté ; du 3e, dans les articles 1401, 1433, 1522 *in f.*, et dans tous ceux qui parlent de la composition, du partage de la communauté ; du 4e, dans les articles 1408, 1431, 1473, 1508, et dans tous ceux qui parlent des droits de la communauté et de ses obligations.

⇛ **1399.** — *De quand commence la communauté ? Que peuvent stipuler les parties à cet égard ?*

La communauté, soit légale, soit conventionnelle, commence du jour du mariage contracté devant l'officier de l'état civil : on ne peut stipuler qu'elle commencera à une autre époque.

Explication. *Comm. légale* - n° 5560 ; *conventionnelle* - n° 5974.

5554. *Du jour du mariage...* ou plutôt du moment du mariage. En effet, cette phrase est empruntée à l'art. 220 de la Coutume de Paris, si ce n'est qu'au lieu de la « bénédiction nuptiale », on parle de la célébration civile (Comp. n° 461). Or, les rédacteurs de cet article 220 avaient voulu abroger l'ancienne coutume qui faisait commencer la communauté avec la cohabitation (V. Poth., n° 22). Un grand nombre d'articles confondent la durée de la communauté avec celle du mariage (V. art. 1401, 1404, etc.).

5555. *Devant l'officier...* quel que soit le moment de la célébration religieuse que les parties jugeraient à propos de joindre à la célébration légale - n° 461.

A une autre époque... soit avant, soit après le mariage.

Analyse. 1° La communauté commence avec le mariage ; 2° nonobstant convention contraire.

5556. Déduction et motifs. 1° Interprétation de volonté - n° 5557, fondée sur le but de l'établissement d'une communauté entre les époux : en effet, ce but est de pourvoir aux charges du mariage, lesquelles ne commencent ni plus tôt ni plus tard que le mariage lui-même.

5557. [Toute règle qui interprète une volonté, c.-à-d. détermine son étendue et le sens qu'on doit y attacher, est exceptionnelle et restrictive du pouvoir du juge ; car, en thèse générale, les tribunaux ont mission pour décider la question de fait aussi bien que la question de droit ; et, par conséquent, pour dire si telle chose a été *voulue* par l'auteur de la disposition qui sert de base à la prétention des parties.]

5558. 2° Dérogation à la liberté de contracter (art. 1134-1°).

Il est interdit de faire commencer la communauté *avant* la célébration, parce qu'elle est soumise à des règles exceptionnelles, admises uniquement en faveur du mariage ; si les futurs veulent contracter dès à présent une so-

ciété, ils doivent observer le droit commun (art. 1832 à 1872). — Quant à l'interdiction de la faire commencer *plus tard*, les rédacteurs paraissent avoir craint que les époux ne cherchassent à modifier la composition de la masse, dans le but de s'avantager indirectement, et que d'ailleurs cette stipulation ne donnât lieu à des difficultés pratiques, soit pour déterminer le point de départ, soit pour combiner les effets du régime intermédiaire avec le régime définitif.

5559. Restriction. Le texte semble prohiber implicitement la stipulation d'une communauté conditionnelle, par ex., pour le cas où les époux auront des enfants. En effet, dira-t-on, tant que la condition est en suspens, il n'y a pas de communauté ; et elle commence seulement quand la condition s'accomplit, c.-à-d. après le mariage. — Mais on écarte cette objection au moyen de l'effet rétroactif de la condition (art. 1179) ; de deux choses l'une : ou elle s'accomplit, et il y aura eu communauté dès le jour du mariage ; ou elle ne s'accomplit pas, et il n'y aura jamais eu communauté.

PREMIÈRE PARTIE.

DE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.

5560. Explication. La communauté légale est, à proprement parler, celle que la loi établit (art. 1393) ; mais les rédacteurs du Code paraissent entendre aussi par là celle qui est soumise aux règles tracées par la loi.

5561. Selon Pothier (n° 10), d'après Dumoulin, la communauté légale est, au fond, basée sur une convention tacite qui est censée avoir eu lieu entre les parties; de telle sorte qu'elle ne résulte pas *immédiatement* de la loi. — Il est certain que, la règle une fois établie, il arrive parfois que les parties s'y réfèrent tacitement, sachant bien à quels résultats leur silence doit les conduire. Mais il me semble difficile de supposer cette intention chez ceux qui ignorent le sens ou même l'existence du mot « communauté ». Ajout. n° 5518.

⇛ **1400.** — *Où chercher les règles applicables aux époux mariés sans contrat, ou avec simple stipulation de communauté?*

La communauté qui s'établit par la simple déclaration qu'on se marie sous le régime de la communauté, ou à défaut de contrat, est soumise aux règles expliquées dans les six sections qui suivent.

Explication. *Simple décl.* - n° 5524 ; *se marie sous le rég.* - n° 5520.

5562. *Simple déclaration...* laquelle nécessite un acte notarié (article 1394). Ce cas se présentera lorsque les époux auront des donations à faire ou à recevoir.

Qu'on se marie... Les articles 1401 à 1495 sont alors des interprétations de volonté - n° 5557.

Ou au *défaut de contrat*... en vertu de la loi (art. 1393). Les articles 1401 à 1495 constituent alors directement le droit des parties, puisque celles-ci n'ont émis aucune volonté.

Déduction - Nos 5522, 5530. L'article 1400 n'est qu'une reproduction abrégée des deux articles 1391 - 1° et 2° et 1393, combinés.

SECTION PREMIÈRE.

De ce qui compose la communauté activement et passivement.

Explication. *Communauté* - n° 5553.

5563. *Activement*... sous le point de vue des droits - n° 10.

Passivement... sous le point de vue des devoirs - n° 12 : ou plutôt des obligations - n° 5606.

§ 1.

De l'actif de la communauté.

5564. Explication. *Actif*... collection, ensemble des biens d'une personne; ou, plus exactement, des droits qui lui appartiennent. — En effet, on n'y comprend pas seulement les choses dont elle est propriétaire, en d'autres termes, ses droits de pleine propriété, mais encore les démembrements de propriété, les droits réels - n° 1835 - quelconques, qu'elle a sur les choses d'autrui. On y comprend, en outre, les créances tendant à obtenir d'un autre, une valeur pécuniaire, quelle qu'elle soit - n° 1793.

⇛ **1401.** — *Quels biens composent l'actif de la communauté?*

La communauté se compose activement :

1° De tout le mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage, ensemble de tout le mobilier qui leur échoit pendant le mariage à titre de succession ou même de donation, si le donateur n'a exprimé le contraire;

2° De tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus pendant le mariage, et provenant des biens qui appartenaient aux époux lors de sa célébration, ou de ceux qui leur sont échus pendant le mariage à quelque titre que ce soit;

3° De tous les immeubles qui sont acquis pendant le mariage.

Explication. *Mobilier* - n° 643; *célébration* - n° 418; *succession* - n° 2555; *donation* - n° 1887; *revenus* - n° 654; *immeubles* - n° 1806.

5565. *Ensemble*... Lisez : en outre.

Echoit... c.-à-d. est acquis. Ce mot se dit surtout des acquisitions à titre gratuit.

N'a exprimé le contraire... c.-à-d. que les meubles donnés resteraient propres à l'époux donataire - n° 5992.

Fruits, revenus... Au lieu de cette énumération, il suffisait de dire : fruits naturels ou civils.

5566. *Échus ou perçus...* « *Échus* » se rapporte aux fruits civils; « perçus », aux fruits naturels.

A quelque titre... Donc la communauté comprend les fruits des propres.

Acquis... ce terme générique ne comprend guère que les biens acquis à titre onéreux (art. 1404 - 1°, 1405).

5567. Résumé. Tombent dans l'actif : 1 les meubles antérieurs au mariage; 2 les meubles acquis à titre gratuit depuis le mariage, à moins d'une réserve dans la donation; 3 les fruits des biens propres ou communs, échus ou perçus pendant le mariage; 4 les immeubles acquis pendant le mariage.

5568. Déduction et motifs. Détermination des limites dans lesquelles s'applique l'art. 1393 - n° 5530; ou interprétation de la volonté qu'ont manifestée les parties de se marier en communauté - n^os^ 5557, 5562.

On fait tomber les meubles dans l'actif, parce qu'ils sont d'un usage journalier, et presque toujours communs de fait, alors même qu'ils ne le sont pas de droit. Du reste, la plupart étant destinés à périr par l'usage immédiat ou renouvelé, on ne cherche point en général à les conserver dans les familles.

La faculté laissée au disposant d'exclure les meubles qu'il donne, de la communauté, est la conséquence pure et simple du droit de donner entre-vifs ou de tester - n° 3179 - 2°.

5569. Les fruits des biens communs sont communs, d'après la règle qui attribue l'accessoire au propriétaire du principal. — Ceux des propres tombent également dans l'actif, parce que les biens des époux doivent avant tout, et sauf stipulation contraire, servir à supporter les charges du mariage. Ils ont dû s'y attendre en contractant : qui veut la fin veut les moyens (V. aussi art. 2092).

5570. Les immeubles acquis moyennant l'aliénation ou la promesse d'une valeur qui a été ou doit être déboursée par la communauté (*ex re communi*), sont communs : le bénéfice appartient à qui supporte la perte. L'époux qui s'approprierait un pareil immeuble, s'enrichirait aux dépens de la communauté, et par suite aux dépens de son conjoint. — A l'égard des immeubles acquis autrement qu'en vertu d'une disposition onéreuse ou gratuite (art. 1404 - 1°, 1405), leur attribution à la communauté reposerait sur cette idée que, dans le doute, tous les biens des époux doivent être consacrés aux charges du mariage : qui veut la fin, veut les moyens.

5571. Addition. Le texte a omis les meubles acquis à titre onéreux, et même ceux qui sont le produit de l'industrie, à moins qu'on ne considère ces derniers comme compris dans le mot « revenus ». Ils tombent dans l'actif, en vertu du principe général qui affecte les biens aux charges du ménage et de celui qui attribue le bénéfice à qui supporte la perte. D'ail-

leurs, les meubles acquis à titre gratuit sont communs, ainsi que les immeubles acquis à titre onéreux : il y a argument *a fortiori* pour les meubles dont il s'agit (V. aussi art. 1498 : « acquêts provenant de l'industrie commune » ; et art. 1527 : « bénéfices résultant des travaux communs »).

5572. Corollaires. 1. Tous les meubles antérieurs ou postérieurs au mariage, tombent, en principe, dans la communauté - n° 5567. Donc les créances, actions, rentes (art. 529), fonds de commerce, propriétés littéraires, offices vénaux, sont compris dans l'actif. Mais il y a des exceptions : les meubles donnés sous condition qu'ils restent propres, les coupes de haute futaie, les produits des carrières et mines ouvertes pendant le mariage, ne sont pas communs. V. aussi art. 1498 et 1500; nos 5588 et 5992.

2. La communauté peut être considérée comme une personne morale - n° 1805, propriétaire de tous les biens dont la loi compose l'actif, et par conséquent usufruitière de tous les propres (argum. de l'art. 1401-2°). V. art. 1508, 1409 - 4° et n° 5569.

3. *Perçus pendant le mariage...* Donc les fruits naturels recueillis avant la dissolution appartiennent en totalité à la communauté, quand même le mariage n'aurait duré que pendant une très-faible portion de l'année. Réciproquement, lors même qu'il aurait duré presque toute l'année, la communauté ne profiterait en rien d'une récolte perçue après sa dissolution (compar. art. 1571).

5573. Restrictions. 1. *Pendant le mariage.* Cette expression qui se retrouve dans les trois alinéas de l'article, manque d'exactitude lorsque la communauté se dissout par la séparation de biens ou de corps (art. 1441).

2. *De tous les immeubles acquis...* V. art. 1404 - 1° et 1405; et d'autre part, 1406 à 1408, 1435, 1436.

⇛ **1402.** — *Un immeuble est-il présumé propre ou acquêt?*

Tout immeuble est réputé acquêt de communauté, s'il n'est prouvé que l'un des époux en avait la propriété ou possession légale antérieurement au mariage, ou qu'il lui est échu depuis à titre de succession ou donation.

Explication. *Possession* - n° 1136; *échu* - n° 5565.

5574. *Acquêt...* Bien acquis [à titre onéreux, en général].

Acquêt de communauté... ou conquêt - n° 5602. Autrefois la distinction des biens en propres et acquêts se présentait en matière de succession et en matière de communauté: aussi opposait-on les propres de succession aux propres de communauté. Quant aux acquêts de succession, on les appelait simplement acquêts, le nom de conquêts suffisant pour désigner les acquêts de communauté. Aujourd'hui, cette distinction est devenue inapplicable aux successions : il est donc inutile de dire : propre ou acquêt *de communauté*, comme le font quelques auteurs (1), et, ici, les rédacteurs du Code.

---

(1) Notamment Delvincourt.

S'il n'est prouvé... par celui des époux qui se le prétend propre, ou par ses représentants.

Ou donation... ou à tout autre titre qui l'exclut de la communauté (articles 1406 à 1408, etc.).

5575. Espèce. Deux époux (ou leurs héritiers) contestent, lors de la dissolution de la communauté, sur le point de savoir si tel immeuble doit être, ou non, compris dans la masse. L'un soutient qu'il est commun, l'autre que c'est un de ses propres. On peut même supposer que tous deux veulent se l'attribuer exclusivement.

5576. Déduction. 1° *Réputé acquêt...* Présomption légale (article 1549). Le fait *inconnu* est l'acquisition de la propriété de l'immeuble; le fait *connu* est la circonstance que l'immeuble est possédé comme commun, ou du moins administré par le mari commun en biens.

Motif de l'induction. Nul n'aliène volontiers ses droits. L'époux propriétaire exclusif n'aurait pas négligé de constater les siens s'ils étaient réels.

5577. [Toute disposition de loi qui établit une présomption peut être considérée comme dérogeant au principe d'après lequel le juge est maître de choisir les éléments de sa conviction - n° 5053. En effet, il est obligé de tirer du fait connu la conséquence que la loi détermine, lors même qu'il croirait fausse cette conséquence.]

5578. 2° *S'il n'est prouvé...* Restriction à la 1re pr oposition. La propriété exclusive est inconciliable avec la copropriété. Il suffit même de la possession légale qui fait présumer la propriété antérieure, et par suite l'exclusion de la communauté.

5579. Restriction. *Ou possession légale...* à moins que l'on ne prouve, au nom de la communauté, qu'elle a acheté la *propriété* de l'immeuble (art. 1401 - 3°).

5580. Additions. 1. La présomption de l'art. 1402 est *a fortiori* applicable aux meubles. V. art. 1499.

2. La possession qui appartient à l'un des époux, en son nom, à titre de propriétaire exclusif, doit le conduire à la propriété, si la prescription s'accomplit pendant le mariage. Si, au contraire, l'immeuble est possédé comme commun, par ex., si le mari l'a acheté pendant le mariage, *a non domino*, la prescription s'accomplira au profit de la communauté qui possède par l'intermédiaire du mari.

⇛ **1403.** — *La communauté profite-t-elle, indistinctement et sans récompense, des coupes de bois et des extractions de mines ou carrières, faites pendant sa durée? A-t-elle droit à récompense pour celles qui ont été omises?*

Les coupes de bois et les produits des carrières et mines tombent dans la communauté pour tout ce qui en est considéré comme usufruit, d'après les règles expliquées au titre *de l'Usufruit, de l'Usage et de l'Habitation.*

Si les coupes de bois qui, en suivant ces règles, pouvaient être faites durant la communauté, ne l'ont point été, il en sera dû

récompense à l'époux non propriétaire du fonds ou à ses héritiers.

Si les carrières et mines ont été ouvertes pendant le mariage, les produits n'en tombent dans la communauté que sauf récompense ou indemnité à celui des époux à qui elle pourra être due.

Explication. *Coupes* - nº 1812; *carrières, mines* - nº 2105.

5581. *Des carrières et mines...* et sans doute aussi des tourbières (art. 598).

5582. *Comme usufruit...* ou plutôt comme fruit, comme produit susceptible d'être acquis à un usufruitier.

Au titre de l'Usufruit... art. 590 à 594 et 598; ce qui exclut les coupes de bois de haute futaie (art. 592). Ajoutez le 3e alinéa, *hic*.

Pouvaient être faites... en observant « l'ordre et la quotité des coupes, « conformément à l'aménagement ou à l'usage constant des propriétaires » (art. 590, 591).

5583. *Récompense...* indemnité due à la communauté, dans le cas où l'un des époux s'enrichit à ses dépens; ou bien due à celui des époux aux dépens duquel la communauté s'enrichit elle-même.

Ou à ses héritiers... si la communauté s'est dissoute par sa mort.

Ne tombent que sauf réc... Donc ils tombent dans l'actif, sauf cette récompense. V. toutefois nº 5992.

5584. Déduction. 1er *alinéa*. Application du principe qui attribue à la communauté l'usufruit des propres - nº 5572-2º; — combiné avec les règles de l'usufruit.

2e *alinéa*. Dérogation à l'article 590-1º qui refuse à l'usufruitier une indemnité pour les coupes ordinaires, qu'il n'a pas faites pendant sa jouissance.

Motif. On a voulu prévenir les avantages indirects que l'un des époux voudrait faire à l'autre au préjudice de ses héritiers.

3e *alinéa*. Application de la règle qui refuse à l'usufruitier tout droit sur les produits des mines et carrières dont l'exploitation n'était pas encore commencée à l'époque où l'usufruit s'est ouvert (art. 598-2º).

5585. Réciproque. Si des coupes, qui d'après les règles sur l'usufruit des bois, ne pouvaient pas avoir lieu durant la communauté, ont été faites par anticipation, la communauté qui s'en est enrichie doit récompense à l'époux propriétaire du fonds. Un usufruitier ordinaire devrait lui-même indemnité en pareil cas.

5586. Espèces (2e alin.). 1. Le mari est propriétaire d'un bois taillis; l'époque de la coupe arrive; mais la femme est sur le point de mourir, ou la séparation de biens près d'être prononcée; le mari retarde la coupe, soit pour frustrer la femme, soit pour s'avantager à ses dépens, de concert avec elle-même.

2. La femme est propriétaire d'une forêt mise en coupes réglées, l'époque de la coupe arrive; mais le mariage est sur le point d'être dissous; le

mari fait retarder la coupe, afin d'avantager sa femme indirectement, en excluant le produit de la communauté.

3. -nº 5585. Le mari propriétaire du bois peut faire la coupe par anticipation pour avantager sa femme, parce qu'il prévoit que la dissolution de la communauté arrivera plus tôt que l'époque déterminée par l'aménagement. En sens inverse, l'anticipation peut avoir lieu sur le fonds de la femme pour avantager le mari.

5587. Rectification. *A l'époux non propriétaire...* Il est probable qu'il faut lire : A la communauté [dissoute]. En effet, c'est elle qui aurait profité de la coupe indûment retardée. Le rédacteur s'est préoccupé de ce que la communauté n'existe plus : le résultat est sans doute le même quant à la valeur perçue par l'époux non propriétaire (art. 1474), mais non quant au point de départ des intérêts (Compar. art. 1473 et 1479).

5588. Questions. 1. Quand un trésor est trouvé par l'un des époux, la part qui lui revient à titre d'inventeur, tombe-t-elle dans la communauté?

Non : Le meuble dont il s'agit ne rentre pas dans l'énumération faite par l'art. 1401. — Cela est surtout vrai, quand le trésor est trouvé sur le fonds de l'époux inventeur : il peut invoquer l'art. 716, et même les art. 552 et 598.

Oui : l'invention peut être considérée comme une espèce d'industrie - nº 5571. — D'ailleurs on peut soutenir qu'en principe tous les biens sont communs, sauf ceux que la loi a exceptés. — Le trésor n'est nullement une partie du dessous de l'immeuble où il est trouvé. — La communauté y a droit comme à un capital et non comme à un fruit, ce qui exclut l'application de l'art. 598. — Quant à l'art. 716, il n'a pas songé au cas où le propriétaire inventeur a formé une société.

2. Quand un trésor est trouvé sur le propre de l'un des époux, la part qui lui revient à titre de propriétaire tombe-t-elle dans la communauté?

Oui : mêmes arguments que pour la question 1. — Cette part est un don de la fortune, *Dei beneficium* (Loi 1, Cod. *de thesauris*) ; or, les gains provenant du hasard peuvent être considérés comme une sorte d'acquêts. — Il est présumable que le trésor a été déposé dans le fonds par les auteurs de l'époux, ce qui permet d'invoquer l'art. 1401 - 1º.

Non : le meuble dont il s'agit n'est pas un fruit (art. 598) : donc la communauté n'y a aucun droit en qualité d'usufruitière. — La part étant acquise à titre de propriétaire, *provient* d'un propre ; c'est un accessoire qui doit suivre le sort du principal. — Pothier (*Communauté,* nº 98) le décidait ainsi, tout en admettant l'affirmative sur la question 1. — Les gains provenant du hasard sont des acquêts, quand ils ne sont pas faits à l'occasion d'un propre. — Tous les propres ne viennent pas de succession, et, dans ce cas même, ils peuvent avoir été acquis par le *de cujus*, après le mariage de l'époux héritier.

1404. — *L'actif comprend-il les immeubles antérieurs au mariage, ou échus depuis par succession, ou acquis entre le contrat de mariage et la célébration?*

Les immeubles que les époux possèdent au jour de la célébration du mariage, ou qui leur échoient pendant son cours à titre de succession, n'entrent point en communauté.

Néanmoins, si l'un des époux avait acquis un immeuble depuis le contrat de mariage, contenant stipulation de communauté, et avant la célébration du mariage, l'immeuble acquis

dans cet intervalle entrera dans la communauté, à moins que l'acquisition n'ait été faite en exécution de quelque clause du mariage, auquel cas elle serait réglée suivant la convention.

Explication. *Échoir* - nº 5565; *clause* - nº 4577.

5589. *Possèdent*... c.-à-d. dont ils ont la propriété ou la possession légale (art. 1402).

Néanmoins... par exception à la 1re partie du 1er alinéa.

Acquis... à titre onéreux...

5590. *Depuis le contrat*... Donc cet alinéa est sans application aux époux qui se marient sans contrat, lors même qu'ils seraient convenus verbalement de se soumettre au droit commun, avant l'achat de l'immeuble.

Dans cet intervalle... entre le contrat devant le notaire et le contrat devant le maire.

De quelque clause... par ex. celle qui autoriserait l'époux à faire emploi d'une certaine somme à prendre sur son mobilier.

Du mariage... Lisez : du contrat de mariage.

Analyse. 1º Chaque époux garde en propre ses immeubles antérieurs au mariage, 2º et ceux qu'il acquiert depuis par succession; 3º mais non ceux qu'il acquiert entre le contrat et la célébration; 4º à moins d'une clause spéciale, laquelle doit être exécutée.

5591. Déduction. 1º et 2º. Conséquences du principe d'après lequel nul n'est présumé aliéner - nº 5530; ou, si l'on veut, dérogations à la règle qui fait tomber dans l'actif les immeuble «acquis» [à un titre quelconque] durant le mariage (art. 1401 - 3º). Les immeubles acquis par succession sont ordinairement des biens à la conservation desquels les familles attachent de l'importance -nº 2603. Ceux que l'époux possède en se mariant sont ordinairement dans le même cas; d'ailleurs, si c'est le mari, il peut vouloir transmettre à ses enfants ou aux parents qui portent son nom les immeubles qui sont le fruit de son travail.

3º Restriction à la 1re proposition.

Motif. La conversion d'une valeur mobilière destinée à devenir commune, en une valeur immobilière qui demeurerait propre, tromperait nécessairement l'attente de l'autre époux. Il a dû compter que la première valeur grossirait l'actif de la communauté; peut-être sans cela n'aurait-il pas accepté ce régime.

4º Application pure et simple du principe de la liberté des conventions.

1405. — *A qui appartiennent les immeubles, donnés pendant le mariage, à l'un des deux époux?*

Les donations d'immeubles qui ne sont faites pendant le mariage qu'à l'un des deux époux, ne tombent point en communauté, et appartiennent au donataire seul, à moins que la donation ne contienne expressément que la chose donnée appartiendra à la communauté.

5592. Explication. *Donations...* Ce mot, dans la 1re moitié de l'article, signifie « biens donnés » (Voy. les derniers mots du texte); dans la 2e moitié, il signifie disposition gratuite entre-vifs.

Résumé. 1° Les immeubles donnés entre-vifs à l'un des époux lui restent propres ; 2° à moins de clause contraire.

5593. Déduction. 1° Conséquence du principe d'après lequel nul n'est présumé aliéner ; ou, si l'on veut, dérogation à la règle qui fait tomber dans l'actif les immeubles acquis [à un titre quelconque] pendant le mariage (art. 1401-3°).

Motif. Le donateur qui, sans doute, savait le donataire marié en communauté, n'a cependant donné *qu'à* lui : il est donc probable qu'il a entendu le gratifier exclusivement. Peut-être tient-il à ce que le donataire garde l'immeuble dans sa famille. Cette intention est presque évidente, lorsque le donateur est un ascendant : il y a, en quelque sorte, alors succession anticipée (V. art. 1404-1°).

2° Conséquence du principe qui permet de subordonner une libéralité à toute condition possible et licite.

5594. Corollaire. *Qu'à l'un des deux...* Donc les immeubles donnés à tous deux tombent en communauté : *Qui de uno negat, de altero dicit.* — Toutefois cette conséquence est contestable : une donation faite à deux personnes conjointement, équivaut, dans le doute, à deux donations faites à chacune d'elles séparément. Si l'on n'a pas assigné les parts, il y a communauté ordinaire. Il faudrait une disposition plus formelle que la rédaction contournée de l'art. 1405. — L'intérêt de la question semble nul d'abord, puisque, dans tous les cas, les époux sont copropriétaires, pour moitié, du bien donné; mais si le bien est commun, le mari pourra l'aliéner sans rendre compte (art. 1421).

⇛ **1406.** — *A qui appartient l'immeuble cédé par un ascendant, soit en payement, soit à charge de payement à des tiers ?*

L'immeuble abandonné ou cédé par père, mère ou autre ascendant, à l'un des deux époux, soit pour le remplir de ce qu'il lui doit, soit à la charge de payer les dettes du donateur à des étrangers, n'entre point en communauté ; sauf récompense ou indemnité.

Explication. *Cédé* - n° 1936 ; *récompense* - n° 5585.

5595. *Abandonné ou cédé...* Pléonasme.

Cédé... même pendant le mariage (V. art. 1405 et 1407).

A l'un des deux... ou à tous les deux conjointement. Mais voy. n° 5594.

5596. *Remplir* quelqu'un de ce qu'on lui doit, c'est le payer. Style de pratique. v. n° 4660.

De ce qu'il lui doit... par ex. pour un compte de tutelle (Poth., n° 139).

A des étrangers... Lisez : envers des tiers.

Sauf récompense... si la dette est payée avec les deniers communs.

Résumé. 1° L'immeuble donné à un époux par son ascendant, en

payement de ce qu'il lui doit, ou à la charge de payer une dette envers un tiers, lui reste propre; 2° sauf récompense, s'il y a lieu.

5597. Déduction. 1° L'article 1406, quand la dette dont le payement est une condition de la cession, est peu considérable, est l'application de l'article précédent. Mais quand la dette équivaut au prix de l'immeuble ou à peu près, il y a plutôt dérogation à l'art. 1401-5° qui fait tomber dans l'actif les immeubles acquis à titre onéreux.

Motif. La cession dont il s'agit est, selon l'expression de Pothier (n° 139), un « accommodement de famille, et un avancement de succession ». Si elle n'avait pas eu lieu, l'époux aurait retrouvé le bien dans l'hérédité du donateur, et serait, ou obligé de payer la dette en qualité d'héritier, ou bien privé de sa créance par confusion. Il s'agit donc en réalité d'un immeuble acquis par succession, et les motifs de l'article 1404-1° se rencontrent ici.

2° Application du principe qui interdit aux époux de s'enrichir aux dépens de la communauté (art. 1437).

⇛ **1407.** — *A qui appartient l'immeuble acquis en échange d'un propre?*

L'immeuble acquis pendant le mariage à titre d'échange contre l'immeuble appartenant à l'un des deux époux, n'entre point en communauté, et est subrogé au lieu et place de celui qui à été aliéné; sauf la récompense s'il y a soulte.

Explication. *Échange* - n° 6804; *soulte* - n° 2960.

5598. *Subrogé...* substitué. Un bien subrogé à un autre devient l'objet des mêmes droits que ce dernier; il est soumis aux mêmes règles. De là l'ancien brocard : *Subrogatum sapit naturam subrogati.*

Au lieu et place... Il devient donc propre.

S'il y a soulte... et qu'elle soit payée des deniers communs.

Résumé. 1° L'immeuble acquis en échange d'un propre, devient propre; 2° sauf récompense, s'il y a lieu.

5599. Déduction. 1° L'art. 1407 semble déroger à l'art. 1401-3° qui fait tomber dans l'actif les immeubles acquis pendant le mariage; mais, au fond, il n'est que l'application du principe d'où dérive ce dernier article. Le bénéfice appartient à celui qui supporte la perte : le patrimoine personnel de l'époux échangiste est diminué de toute la valeur de l'immeuble échangé: la communauté s'enrichirait donc à ses dépens, si elle s'appropriait le bien acquis en retour; d'autant mieux que c'est uniquement pour l'acquérir que l'autre a été aliéné.

2° - n° 5597 - 2°.

5600. Corollaire. *A titre d'échange...* Donc si la soulte était tellement considérable que le juge pût voir dans l'acte une vente réelle, déguisée sous le nom d'échange, l'immeuble devrait être commun.

1408. — *A qui appartient l'immeuble, dont l'un des époux était copropriétaire par indivis, lorsque cet immeuble est adjugé, soit à l'époux lui-méme, soit au mari en son nom personnel, dans le cas où la femme était copropriétaire?*

L'acquisition faite pendant le mariage, à titre de licitation ou autrement, de portion d'un immeuble dont l'un des époux était propriétaire par indivis, ne forme point un conquêt; sauf à indemniser la communauté de la somme qu'elle a fournie pour cette acquisition.

Dans le cas où le mari deviendrait seul, et en son nom personnel, acquéreur ou adjudicataire de portion ou de la totalité d'un immeuble appartenant par indivis à la femme, celle-ci, lors de la dissolution de la communauté, a le choix ou d'abandonner l'effet à la communauté, laquelle devient alors débitrice envers la femme de la portion appartenant à celle-ci dans le prix, ou de retirer l'immeuble, en remboursant à la communauté le prix de l'acquisition.

Explicat. *Licitation*-n° 1604; *indivis*-n° 1933; *effet*-n° 2552.

5601. *Ou autrement...* en vertu d'un partage ou de tout autre acte propre à faire cesser l'indivision.

De portion... c.-à-d. de la portion indivise appartenant au copropriétaire de l'époux, et complétant pour celui-ci la propriété exclusive.

5602. *Conquêt...* De *quærere cum*, acquérir avec. Bien acquis par les époux ensemble; produit de leur collaboration, de leur association-n° 5574.

Pour cette acquisition... c.-à-d. pour payer le prix de la licitation, ou la soulte.

(2e alin.) *Seul...* sans le concours de sa femme copropriétaire.

En son nom... ou comme chef de la communauté, et non comme mandataire de sa femme.

Acquéreur... Ce mot fait sans doute allusion à une vente à l'amiable.

5603. *Adjudicataire...* Celui au profit duquel un bien est adjugé; ici, par suite d'une licitation.

De portion... Dans ce cas, sans doute, la femme ne peut abandonner que cette portion à la communauté.

Appartenant.. dans le prix... à raison de la part indivise qu'elle avait dans l'immeuble.

5604. *Retirer...* ou retraire. Se faire rétrocéder la propriété d'un bien.

Le prix.. de l'acquisition... s'il a été déboursé. Du reste, en pareil cas, le mari n'aura, le plus souvent, compté que la portion du prix afférente au copropriétaire de la femme; la portion de celle-ci devant retomber dans la communauté, sauf remploi.

Analyse. 1° L'immeuble dont un époux était propriétaire par indivis, lui reste propre, quand il acquiert ce qui lui manque par licitation ou partage; 2° sauf récompense, s'il y a lieu.

3° Si l'immeuble que la femme possédait par indivis est acquis par le mari, elle devient créancière de la communauté pour une somme correspondante à sa part indivise ; 4° si mieux elle n'aime reprendre l'immeuble, 5° en remboursant le prix.

5605. Déduct. et motifs. 1° Dérogation à l'art. 1401 - 3° qui déclare communs les immeubles acquis pendant le mariage. — Cette dérogation peut s'expliquer comme étant la conséquence du principe qui fait du partage un acte déclaratif et non translatif de propriété (V. Poth., n° 140). On peut dire aussi que l'acquisition est faite dans ce cas à l'occasion d'un propre : en effet, toute copropriété par indivis donne un droit éventuel à l'autre portion pour le cas où l'on obtiendra par la voie du sort le lot où elle se trouvera, ou bien pour le cas où l'on acquerra le tout par licitation.

3° Conséquence du principe qui interdit à la communauté de s'enrichir aux dépens d'un des époux (art. 1433). La portion indivise qui constituait le propre de la femme, lui étant enlevée au profit de la masse, elle a droit à une valeur équivalente.

4° Dérogation au principe qui interdit de forcer quelqu'un à céder son droit malgré lui - n° 1939. La communauté (ou plutôt l'autre époux) est forcée de céder sa part dans l'immeuble devenu commun.

Motif. Le mari aurait pu abuser de son influence sur la femme, ou de son inexpérience des affaires, pour la priver d'un propre, en l'achetant à l'effet de le faire tomber en communauté.

2° et 3° - n° 3597-2°.

§ 2.

Du passif de la communauté, et des actions qui en résultent contre la communauté.

(Quelles sont les dettes dont l'objet doit diminuer l'actif de la communauté ? Quelles sont, en outre, les dettes dont le payement doit se faire avec des valeurs communes, mais à la charge par l'époux libéré d'en rapporter l'équivalent à la masse, lors du partage ? V. article 1468.)

Explication. *Communauté* - n° 3553 ; *action* - nos 1838, 1841.

5606. *Passif...* collection, ensemble des dettes d'une personne.

On ne comprend pas dans le passif les devoirs qui correspondent à des droits réels - n° 1835 ; par ex., le devoir de respecter la propriété d'autrui, celui de laisser exercer une servitude. On ne peut guère y comprendre non plus les obligations de faire, au moins tant que leur inexécution n'a pas donné naissance à une dette d'argent (art. 1142) - n° 1843, note.

⇒ **1409.** — *Quelles dettes composent le passif de la communauté ?*

La communauté se compose passivement,

1° De toutes les dettes mobilières dont les époux étaient grevés au jour de la célébration de leur mariage, ou dont se trou-

vent chargées les successions qui leur échoient durant le mariage, sauf la récompense pour celles relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux ;

2° Des dettes, tant en capitaux qu'arrérages ou intérêts, contractées par le mari pendant la communauté, ou par la femme du consentement du mari, sauf la récompense dans les cas où elle a lieu;

3° Des arrérages et intérêts seulement des rentes ou dettes passives qui sont personnelles aux deux époux ;

4° Des réparations usufructuaires des immeubles qui n'entrent point en communauté;

5° Des aliments des époux, de l'éducation et entretien des enfants, et de toute autre charge du mariage.

Explication. *Dette mobilière* - n° 1843 ; *grevé* - n° 3693 ; *récompense* - n° 5583 ; *arrérages*, *intérêts* - n° 2055 ; *rentes* - n° 1858 ; *dettes passives* - n° 1881 ; *aliments* - n° 960.

5607. *Les successions...* donations ou legs (art. 1418), sauf clause d'exclusion (art. 1401 - 1°).

5608. *Relatives aux propres...* dettes qui ont pour objet une valeur promise pour l'acquisition, le recouvrement, l'affranchissement [rachat de servitude], la conservation ou l'amélioration des propres (art. 1437).

5609. *Immeubles* PROPRES... c.-à-d. non mis en communauté : ceux dont l'époux conserve la propriété exclusive. Il y a aussi des meubles propres - n° 5572; mais le cas étant rare sous le régime de la communauté légale, la loi suppose partout le contraire. On dit souvent *propres*, pour abréger, au lieu de « biens propres », ou personnels.

Tant en capitaux qu'intérêts... Addition inutile, par opposition à l'alinéa suivant.

Contractées... lato sensu, même par suite d'un délit (art. 1424).

Consentement du mari... et non de justice. V. toutefois art. 1426 *in f.* et 1427.

Cas où elle a lieu... V. art. 1437, 1424, 1412 *in f.*

Des intérêts.. réparations.. aliments... Cette rédaction n'est pas symétrique avec celle des deux premiers numéros. Il fallait dire : des dettes qui ont pour objet les intérêts, les réparations, les aliments...

5610. *Dettes personnelles...* dettes qui n'entrent pas dans le passif de la communauté; — ou bien qui entrent dans le passif, mais à charge de récompense.

Si l'on prend ici cette expression dans le premier sens, il sera difficile de trouver des exemples de dettes *personnelles* de nature à produire intérêt, au moins sous le régime de la communauté légale (art. 1512). En effet, les dettes immobilières (1°) ne produisent pas d'intérêts ; et les dettes contractées par la femme autorisée de justice ne sont pas à la charge de la communauté (art. 1426). — En prenant l'expression « dettes personnelles » dans le deuxième sens, on pourrait donner pour exemple les dettes antérieures

au mariage et relatives à des propres ; ou celles qui grèvent une succession purement immobilière.

5611. *Réparations usufructuaires...* celles dont serait tenu un usufruitier (art. 605 à 607). Il faut y joindre les autres charges des fruits (art. 608 et suiv.).

Ou autre charge... par ex., les aliments dus aux ascendants de chaque époux (art. 206).

5612. Résumé. Tombent dans le passif : 1° dettes mobilières antérieures au mariage ; dettes mobilières des successions échues depuis (mais v. n° 5616) ; il y a lieu à récompense pour les dettes relatives à des propres ; 2° dettes contractées pendant la communauté par le mari ou la femme autorisée de lui, sauf récompense s'il y a lieu ; dettes ayant pour objet : 3° les intérêts de capitaux dus par un seul des époux ; 4° les charges usufructuaires des propres ; 5° l'entretien des époux et des enfants.

5613. Déduction et motifs. Détermination des limites dans lesquelles s'applique l'article 1393 - n° 5550, par dérogation au principe d'après lequel nul n'est présumé s'obliger ; et, particulièrement, s'obliger à payer les dettes d'autrui. En effet, les biens que chaque époux fait entrer dans l'actif, se trouvent affectés au payement des obligations qui tombent dans le passif du chef de l'autre ; bien plus, ses biens personnels y sont subsidiairement affectés. Toutefois, la femme peut se soustraire à l'effet de cette affectation subsidiaire en renonçant à la communauté ; le mari ne le peut pas ; d'où le brocard « qui épouse la femme, épouse les dettes. » — Quand il y a stipulation expresse de communauté, l'art. 1409 contient une interprétation de la volonté des parties - nos 5557 et 5561.

5614. 1° de l'article. Le n° 1 contient l'application du principe qui proportionne les charges aux bénéfices ; mais modifié par l'ancien adage d'après lequel les dettes mobilières sont une charge de l'universalité du mobilier : en effet, tout le mobilier antérieur au mariage ou échu depuis par succession [ou donation] tombe dans l'actif. Cet adage paraît fondé sur ce que les dettes mobilières s'acquittent régulièrement avec des meubles.

2° Attribution de pouvoir - n° 6708 - au mari, à l'effet de déterminer les charges qui, abstraction faite des nos 1 et 3 à 5, doivent peser sur la communauté. Cette attribution se motive d'une part sur la propriété de moitié qu'il a sur les biens communs et sur la propriété conditionnelle qu'il a sur la moitié de la femme, pour le cas où elle renoncera ; d'autre part, sur les raisons qui ont fait assujettir la femme à obtenir l'autorisation maritale pour ses actes.

3° Les fruits des propres, et, par conséquent, les intérêts des *créances* personnelles des époux, tombent dans l'actif (art. 1401 - 2°) : on a pensé que l'analogie devait faire tomber dans le passif les intérêts des *dettes* personnelles. — Ou plutôt, on s'est préoccupé du cas où les intérêts sont dus pour un capital reçu par l'époux et versé par suite dans la communauté : ces intérêts sont le prix de la jouissance du capital, jouissance qui appartient à la communauté ; or, les charges doivent être supportées par celui qui recueille les bénéfices.

4° Conséquence du principe qui attribue à la communauté l'usufruit des propres (art. 1401-2°) ; combiné avec celui qui proportionne les charges aux bénéfices.

5° Conséquence de la nature du contrat de mariage qui a pour but de subvenir aux besoins de la famille.

La stipulation de communauté est, au fond, une association formée, afin de pourvoir à l'entretien des époux et de leurs enfants; les bénéfices ne sont que le but secondaire.

5615. Corollaire. Les dettes contractées pendant le mariage, par la femme autorisée de justice, au refus du mari, n'entrent pas dans le passif, même à charge de récompense (arg. du n° 2 et de l'art. 1426). Mais comme personne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, la communauté qui a profité de l'opération à l'occasion de laquelle ces dettes ont été contractées, en est tenue jusqu'à concurrence de ce dont elle est devenue plus riche (*de in rem verso*, suivant l'expression de quelques auteurs).

5616. Rectification. *Dettes mobilières.. dont se trouvent chargées les s....* V. nos 5625, 5630, 5641. Le défaut d'harmonie qui se remarque entre ce passage et les art. 1412 à 1414, pourrait s'expliquer par la divergence qui existait à cet égard entre les anciens auteurs. L'art. 1409 - 1° contient un vestige de l'opinion de Lebrun et Renusson, contraire à celle de Pothier (nos 261 et suiv.), que le Code a définitivement consacrée dans les art. 1411 et suiv.

5617. Critique. *Toutes dettes* MOBILIÈRES... Aujourd'hui les rentes sont meubles et la propriété est transférée par le seul consentement : il s'ensuit que les dettes immobilières paraissent supprimées par contre-coup. En effet, le vendeur d'un immeuble, ayant cessé d'en être propriétaire dès le moment du contrat, n'est plus tenu qu'à le livrer ; or, cette obligation n'est pas de nature à figurer dans son passif ; elle ne diminue en rien sa fortune, son avoir, il n'a rien à débourser pour cela - n° 5606. — Néanmoins, comme la propriété n'est pas toujours transférée par le simple consentement, il peut y avoir encore des dettes immobilières, notamment dans le cas où on a promis un immeuble indéterminé (un hectare de prairie dans tel canton) - n° 4219 ; mais ces sortes d'hypothèses se présentent fort rarement dans la pratique, surtout en matière de vente : un acheteur veut voir l'immeuble qu'il achète. Il s'ensuit qu'il y a fort peu de dettes immobilières et qu'en thèse générale, toutes les dettes antérieures au mariage tombent dans le passif de la communauté. Il en résulte souvent un défaut d'équilibre dans les apports : Exemple : un mari ayant beaucoup de dettes et des immeubles, épouse une femme ayant beaucoup de meubles et point de dettes; il est clair qu'il s'enrichira aux dépens de sa future. Aussi fera-t-on bien, comme c'est l'usage, d'insérer dans le contrat la clause de séparation de dettes (art. 1510).

Il valait mieux appliquer aux dettes antérieures le même principe qu'aux dettes des successions échues depuis le mariage, et dire : la communauté supportera dans le passif de chaque époux une part égale à celle qu'elle prend dans son actif - n° 5637. — Néanmoins, la règle du Code offre l'avantage de trancher toute question de fait sur la valeur des patrimoines respectifs des futurs et sur le rapport qui existe entre leurs meubles et leurs immeubles. Elle les dispense dès lors d'annexer un inventaire au contrat de mariage (Compar. art. 1414 - 2° et 1415).

1410. — *La communauté peut-elle être poursuivie indistinctement pour les dettes de la femme, prétendues antérieures au mariage? Le mari qui paye la dette, pouvant s'y refuser, a-t-il droit à récompense?*

La communauté n'est tenue des dettes mobilières contractées avant le mariage par la femme, qu'autant qu'elles résultent d'un acte authentique antérieur au mariage, ou ayant reçu avant la même époque une date certaine, soit par l'enregistrement, soit par le décès d'un ou de plusieurs signataires dudit acte.

Le créancier de la femme, en vertu d'un acte n'ayant pas de date certaine avant le mariage, ne peut en poursuivre contre elle le payement que sur la nue propriété de ses immeubles personnels.

Le mari qui prétendrait avoir payé pour sa femme une dette de cette nature, n'en peut demander la récompense ni à sa femme ni à ses héritiers.

5618. Explication. *Authentique* (art. 1317); *date certaine* (art. 1328).

Contractées... ou plutôt prétendues contractées avant le mariage.

Par la femme... sans autorisation, puisqu'elle n'était pas encore mariée, bien que, d'ailleurs, capable de contracter. A l'égard du mari, il ne peut se dispenser de payer ses propres dettes, sous prétexte qu'elles sont postérieures au mariage (art. 1409 - 2°).

Résultent d'un acte... Lisez : sont constatées par un acte...

Ou ayant reçu... Lisez : *ou* par un acte sous seing privé *ayant reçu*...

5619. *Soit par le décès*... La loi omet ici, peut-être sans intention, le troisième cas prévu par l'art. 1328, celui où la substance de l'acte privé est constatée dans un acte public.

En *poursuivre le payement*... de l'obligation constatée par cet acte.

Sur la nue propriété... Donc il peut faire saisir et vendre les propres de la femme, en réservant l'usufruit à la communauté (art. 1401 - 2°).

Qui prétendrait... et prouverait effectivement...

De cette nature... c.-à-d. n'ayant pas date certaine avant le mariage.

5620. Déduction. 1er *Alinéa*... Conséquence de la règle qui refuse à la femme le pouvoir d'engager la communauté sans le consentement du mari; — combinée avec l'art. 1328, d'après lequel les actes sous seing privé ne font foi de leur date à l'égard des tiers, que dans certains cas (V. cependant n° 5123 - 2°) : la communauté, représentée par le mari (art. 1421), est un tiers par rapport à la femme et à celui qui traite avec elle. Autrement, ceux qui contracteraient avec la femme non autorisée, pendant le mariage, ne manqueraient pas de lui faire signer des billets antidatés - n° 5087 - 4°.

2e *Alinéa*. Application du principe qui affecte les biens d'un débiteur au payement de ses créanciers (art. 2092); — restreint ici par la règle qui re-

fuse à la femme le pouvoir d'engager la communauté sans le consentement du mari. En effet, si l'on appliquait le principe dans toute son étendue, le créancier pourrait faire vendre la part de la femme dans la communauté, part qui est comprise dans son patrimoine.

3e *Alinéa.* Conséquence de l'art. 1409 - 1° qui fait entrer dans le passif les dettes mobilières des *deux* époux, antérieures au mariage;—combiné avec l'art. 1421 qui attribue au mari un pouvoir d'administration presque illimité. Le mari, représentant de la communauté, peut nier la date du billet qu'on lui présente; mais il peut aussi, et doit même la reconnaître, s'il est convaincu de sa vérité. Dans ce cas, il ne fait, en payant, qu'acquitter une dette de la communauté: donc la femme ne s'enrichit pas, par cela seul, aux dépens de celle-ci. Donc le mari ne peut, après coup, demander à sa femme une indemnité sous prétexte que l'acte n'avait pas date certaine à son égard.

5621. Restrictions. 1. Si la dette payée par le mari, comme réellement antérieure au mariage, est relative aux propres de la femme, elle en doit récompense à la communauté, d'après l'art. 1409-1°. Il est probable que l'art 1410-3° n'a pas songé à ce cas-là ; autrement, on rétorquerait contre le mari une disposition qui a pour but de le protéger.

2. Si le mari, en niant l'antériorité de la dette, prête à sa femme une somme pour payer, la communauté a droit à récompense, quand même la dette n'est pas relative à un propre de la femme. L'art. 1410-3° n'a eu en vue que le cas où le mari reconnaît, au moins tacitement, la vérité de la date.

Art. 1411 à 1417 : Dettes des successions échues pendant le mariage.

⇛ **1411.** — *A la charge de qui sont les dettes des successions mobilières ?*

Les dettes des successions purement mobilières qui sont échues aux époux pendant le mariage, sont pour le tout à la charge de la communauté.

5622. Explication. *Mobilières...* composées de meubles corporels ou de droits mobiliers.

Purement mobilières... par opposition à celles où il entre à la fois des meubles et des immeubles (art. 1414).

5623. Déduction. Application du principe qui proportionne les charges ou bénéfices; — combiné avec la règle qui fait tomber dans l'actif de la commu nauté les meubles échus pendant le mariage, à titre de succession (art. 1401-1°).

5624. Rectification. *Pour le tout...* Dans ce texte et dans les articles 1412 et 1414, on paraît supposer que l'époux est héritier unique, pour simplifier. S'il succédait seulement pour partie, il faudrait appliquer à sa part héréditaire dans les dettes, les règles que le Code établit pour la totalité des dettes de la succession.

5625. Corollaire. *Les dettes...* La loi ne distingue pas si elles sont immobilières ou non : donc les dettes immobilières elles-mêmes sont à la charge de la communauté, nonobstant l'art. 1409 - 1° - n° 5616.

5626. Addition. Si la succession échue à la femme a été acceptée par elle, comme autorisée de justice, et que le mari en ait fait faire inventaire, les créanciers héréditaires n'ont droit de faire vendre que les meubles inventoriés, et en outre la nue propriété des propres de la femme, mais non la communauté. Du moins, telle est l'induction qu'on peut tirer, par analogie, de l'art. 1417.

⇒ **1412.** — *A la charge de qui sont les dettes d'une succession immobilière ? Quels biens sont le gage des créanciers d'une pareille succession, échue au mari ?*

Les dettes d'une succession purement immobilière qui échoit à l'un des époux pendant le mariage, ne sont point à la charge de la communauté ; sauf le droit qu'ont les créanciers de poursuivre leur payement sur les immeubles de ladite succession.

Néanmoins, si la succession est échue au mari, les créanciers de la succession peuvent poursuivre leur payement, soit sur tous les biens propres au mari, soit même sur ceux de la communauté ; sauf, dans ce second cas, la récompense due à la femme ou à ses héritiers.

5627. Explication. *Immobilière...* composée d'immeubles par leur nature, de meubles réputés immeubles par destination ou de droits immobiliers. Hypothèse fort rare.

Les créanciers... de cette succession.

Sur les immeubles... c.-à-d. sur la pleine propriété des immeubles ; d'où résulte, pour la communauté, la privation de la jouissance (art. 1401-2°).

Soit même de la C... quand même ceux du mari seraient suffisants.

Dans ce 2e cas... si les créanciers ont usé de leur droit de faire vendre les biens communs.

Récompense... à raison des dettes payées *indûment* (1er alinéa) par la communauté.

5628. Analyse. 1° Les dettes d'une succession immobilière sont, pour le tout, à la charge de l'époux héritier. 2° Les créanciers du défunt ont pour gage, dans tous les cas, la pleine propriété des biens héréditaires, 3° et, en outre, si la succession est échue au mari, la pleine propriété de ses biens et des biens communs, 4° sauf récompense pour la valeur qu'aura payée la communauté.

5629. Déduction. 1° Application du principe qui proportionne les charges aux bénéfices ; — combiné avec la règle qui réserve aux époux la propriété exclusive des immeubles échus pendant le mariage à titre de succession (article 1404-1°).

2° Application du même principe, en ce qui touche l'usufruit des im-

meubles héréditaires ; et, en ce qui touche la nuepropriété, de l'art. 2092 qui affecte les biens d'un débiteur au payement de ses créanciers.

3° Application de l'article 2092, combiné, d'une part, avec la fiction qui fait de l'héritier le continuateur de la personne du défunt - n° 2563, d'autre part, avec la règle qui attribue au mari le pouvoir d'engager la communauté par ses actes (art. 1409-2°).

4° Conséquence de la 1re proposition. V. art. 1409-2° *in f.*

5630. Corollaire. *Les dettes...* Le texte ne distingue pas si elles sont mobilières ou non : donc les dettes mobilières elles-mêmes ne tombent pas dans la communauté, nonobstant l'art. 1409 - 1° - n° 5616.

⇛ **1413.** — *Quels biens sont le gage des créanciers d'une succession immobilière, échue à la femme ?*

Si la succession purement immobilière est échue à la femme, et que celle-ci l'ait acceptée du consentement de son mari, les créanciers de la succession peuvent poursuivre leur payement sur tous les biens personnels de la femme; mais si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice au refus du mari, les créanciers, en cas d'insuffisance des immeubles de la succession, ne peuvent se pourvoir que sur la nue propriété des autres biens personnels de la femme.

5631. Explication. *Poursuivre son payement sur un bien,* c'est le faire saisir et vendre, pour se payer sur le prix.

5632. *Sur* TOUS *les biens personnels...* et, par conséquent, sur la pleine propriété de ces biens, ce qui prive la communauté de l'usufruit, même à l'égard de ceux qui ne proviennent pas de la succession. Mais les créanciers ne peuvent attaquer les biens de la communauté ou du mari (comp. art. 1419).

Insuffis. des immeubles... c.-à-d. de la pleine propriété de ces immeubles. V. art. 1412-1°.

Des autres biens... de ceux qui proviennent, à la femme, d'une source autre que la succession dont il s'agit.

Résumé. Il faut distinguer si la femme accepte la succession immobilière avec autorisation du mari ou de justice. Les créanciers ont pour gage, outre les biens héréditaires, dans le 1er cas, la pleine propriété des propres de la femme; dans le 2e cas, la nue-propriété.

5633. Déduction. 1er *cas.* La loi fait ici l'application du principe qui affecte les biens du débiteur au payement de ses dettes (art. 2092), et de la fiction qui fait de l'héritier le continuateur de la personne du défunt - n° 2563. Mais elle paraît en même temps déroger à la règle, d'après laquelle la femme autorisée du mari engage la communauté par ses actes (art. 1409-2°, 1419).

5634. *Motifs.* L'acceptation d'une succession est un quasi-contrat dans lequel les créanciers n'interviennent pas, d'autant mieux qu'ils l'igno-

rent presque toujours ; ils ne peuvent donc se plaindre d'avoir été trompés. Au contraire, quand ils stipulent de la femme commune et autorisée, ils ont sujet de compter sur la garantie que leur offrent les biens communs. — Peut-être aussi la loi a-t-elle tenu compte de ce que l'acceptation d'une succession immobilière est une opération qui est évidemment dans l'intérêt de la femme, puisque l'usufruit seul tombe dans la communauté. Au contraire, les dettes proprement dites sont en général contractées dans l'intérêt du ménage ; et s'il s'agit d'une dette d'argent, cas le plus ordinaire, il est assez probable que la somme aura été remise au mari.

Il faut remarquer au surplus que, malgré la généralité des termes de l'article 1409-2°, les dettes qui grèvent les successions échues pendant le mariage en sont exclues d'avance par l'article 1409-1°, bien que d'une manière inexacte sous un certain rapport - n° 5616.

2e *cas* - n° 5620-2°.

⇛ **1414.** — *A la charge de qui sont les dettes d'une succession à la fois mobilière et immobilière? Comment se détermine la part que la communauté doit en supporter ?*

Lorsque la succession échue à l'un des époux est en partie mobilière et en partie immobilière, les dettes dont elle est grevée ne sont à la charge de la communauté que jusqu'à concurrence de la portion contributoire du mobilier dans les dettes, eu égard à la valeur de ce mobilier comparée à celle des immeubles.

Cette portion contributoire se règle d'après l'inventaire auquel le mari doit faire procéder, soit de son chef, si la succession le concerne personnellement, soit comme dirigeant et autorisant les actions de sa femme, s'il s'agit d'une succession à elle échue.

5635. Explication. *En partie mobilière...* composée à la fois de meubles et d'immeubles.

5636. *Portion contributoire...* portion pour laquelle le mobilier doit *contribuer* au payement des dettes.

5637. *Eu égard à la valeur...* En d'autres termes, la valeur totale des dettes doit être décomposée en deux parts qui soient entre elles dans le même rapport que la valeur des meubles et celle des immeubles : la 1re est à la charge de la communauté ; la 2e à la charge de l'époux héritier. — Mais ces deux parts, étant inconnues, ne peuvent se trouver que successivement ; si l'on veut trouver la 1re, il faut établir la proportion suivante : la part x que doit supporter la communauté est à la totalité des dettes d, comme la valeur du mobilier m est à la valeur totale de la succession s ; ce qui donne $x : d :: m : s$. La part du conjoint est égale à $d - x$.

Cette portion.. se règle... ou plutôt, le nombre qui représente cette portion, se détermine.

D'après l'inventaire... du mobilier et l'état estimatif des immeubles.

De son chef... en son nom, s'il est héritier.

5638. *Les actions de sa femme*... « Actions » paraît pris ici dans un sens large, comme embrassant toute espèce d'actes.

5639. Résumé. 1° La communauté supporte, dans les dettes de la succession mobilière et immobilière à la fois, une part qui est à la totalité des dettes ce que le mobilier est à la totalité des biens. 2° Cette part se règle d'après l'inventaire 3° que le mari est tenu de requérir.

5640. Déduction. 1er *alinéa* - nos 5623 et 5629-1°.

2e *alinéa*. La 1re proposition du 2e alinéa paraît une conséquence de la règle qui attribue pleine foi aux actes authentiques; la 2e impose au mari une obligation - n° 5547.

Motif. Rien n'empêche le mari qui perçoit le mobilier échu, comme chef de la communauté, de requérir l'inventaire; tandis que la femme peut le négliger, par ignorance des affaires, ou parce qu'elle compte sur son mari pour le faire dresser, ou parce qu'il use de son influence pour l'en détourner.

5641. Corollaire. — Nos 5625 et 5630. — Le texte ne distingue pas si les dettes de la succession sont relatives aux immeubles ou non; la communauté n'aurait donc pas droit à récompense dans ce cas, à raison de la part qu'elle en supporte, nonobstant 1409 - 1° - n° 5616.

⇒ **1415.** — *Comment s'établit, au défaut d'inventaire, la valeur du mobilier d'une succession échue à l'un des époux pendant la communauté ?*

A défaut d'inventaire, et dans tous les cas où ce défaut préjudicie à la femme, elle ou ses héritiers peuvent, lors de la dissolution de la communauté, poursuivre les récompenses de droit, et même faire preuve, tant par titres et papiers domestiques que par témoins, et au besoin par la commune renommée, de la consistance et valeur du mobilier non inventorié.

Le mari n'est jamais recevable à faire cette preuve.

Explication. *Inventaire* - n° 584; *papiers domest.* n° 1159.

5642. *Préjudicie à la femme*... Le mari est intéressé à exagérer, après coup, la valeur du mobilier de la succession qui lui est échue, afin de grossir la part contributoire de la communauté dans les dettes. En sens inverse, il est intéressé à déprécier le mobilier échu à la femme, afin de laisser à la charge de celle-ci une plus forte portion des dettes héréditaires.

Poursuivre les récompenses... dues à la communauté par le mari qui lui a fait payer une trop forte part des dettes de la succession à lui échue; ou bien dues à la femme héritière par la communauté qui n'a pas payé toute sa part contributoire.

De droit... c.-à-d. que le droit leur accorde.

5643. *Commune renommée*... Ces mots signifient littéralement: opi-

nion généralement répandue. Cette opinion s'établit par la déposition de personnes qui déclarent avoir ouï dire et non avoir vu ou entendu *propriis sensibus*. Dans notre hypothèse, les témoins affirmeront avoir entendu dire que le mobilier du défunt (auquel l'un des époux a succédé) était de telle valeur.

5644. *Consistance et valeur...* « La valeur » suffirait. La «consistance» résulte de l'indication des diverses espèces de meubles échus par succession.

5645. *Cette preuve...* Ces mots se rapportent certainement à la preuve par commune renommée et peut-être aussi à la preuve par titres et papiers domestiques et par témoins.

Résumé. 1° La femme ou ses héritiers peuvent faire preuve de la valeur du mobilier, au défaut d'inventaire, par papiers domestiques, témoins ou commune renommée; 2° le mari ne le peut pas.

5646. Déduction. 1° Application du principe qui permet au juge de choisir librement les éléments de sa conviction-n° 5033, par dérogation à la règle secondaire qui lui interdit d'entendre des témoins au-dessus d'une certaine somme (art. 1341); et, à plus forte raison, d'entendre des personnes qui déposent de ce qu'elles ont ouï dire, et non de ce qu'elles ont vu ou entendu par elles-mêmes.

2° Dérogation au même principe.

Motif. L'omission d'inventorier rend le mari suspect de mauvaise foi, quand il en résulte pour lui un avantage; quand il en souffre lui-même, il n'a pas droit de se plaindre : il ne tenait qu'à lui de prévenir le dommage en remplissant le devoir que lui impose l'article précédent. — Au contraire, la femme n'ayant aucune autorité, n'a pu se procurer des moyens de preuve pour constater la valeur des droits qui lui sont échus.

⇛ **1416.** — *Quels biens sont le gage des créanciers d'une succession mobilière et immobilière à la fois, lorsquelle échoit au mari, ou lorsqu'elle échoit à la femme qui l'accepte avec autorisation du mari, ou même de justice, mais sans inventaire ?*

Les dispositions de l'article 1414 ne font point obstacle à ce que les créanciers d'une succession en partie mobilière et en partie immobilière poursuivent leur payement sur les biens de la communauté, soit que la succession soit échue au mari, soit qu'elle soit échue à la femme lorsque celle-ci l'a acceptée du consentement de son mari; le tout sauf les récompenses respectives.

Il en est de même si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice, et que néanmoins le mobilier en ait été confondu dans celui de la communauté sans un inventaire préalable.

5647. Explication. *Ne font point obstacle...* bien qu'elles mettent seulement une fraction des dettes à la charge de la communauté, ce qui

ferait obstacle à ce qu'elle soit poursuivie pour le tout, si la loi ne disait pas ici le contraire.

Poursuivent leur payement - nº 5631... pour tout ce qui leur est dû.

Récompenses respectives... dues à la communauté, par l'époux héritier dont elle a payé la part contributoire dans les dettes héréditaires.

Il en est de même... La communauté doit avancer le payement total, sauf récompense pour la part de la femme.

5648. *Confondu...* Ce mot peut s'entendre d'une confusion de fait résultant de la prise de possession du mobilier héréditaire par le mari, chef de la communauté; — ou bien aussi d'une confusion de droit résultant de l'acceptation par la femme commune en biens (art. 1401 - 1º).

Résumé. Les créanciers d'une succession mobilière et immobilière à la fois ont pour gage la communauté, sauf récompense, 1º lorsque la succession est échue au mari, 2º lorsqu'elle est échue à la femme qui l'accepte du consentement du mari 3º ou même de justice, si un inventaire ne précède la confusion du mobilier héréditaire et du mobilier commun.

5649. Déduction. L'article 1416 apporte une triple restriction à l'article 1414 qui laisse à la charge de l'époux auquel échoit une succession mobilière et immobilière à la fois, une fraction des dettes égale à la portion contributoire des immeubles. — Les deux 1res restrictions sont des conséquences du principe qui fait entrer dans le passif de la communauté, sauf récompense, les dettes contractées pendant le mariage, par le mari, ou par la femme autorisée de lui (art. 1409-2º). Il était besoin de s'en expliquer ici, après la réserve faite dans l'art. 1409 - 1º et la dérogation admise dans l'article 1413 pour les successions immobilières échues à la femme.

5650. Motifs de la 3e restriction. Il est probable que le mari a trouvé la valeur du mobilier supérieure au montant des dettes, puisqu'il a négligé de la constater par acte authentique: dans tous les cas, il est en faute de n'avoir pas rempli l'obligation que l'article 1414 - 2º lui impose à cet égard. D'ailleurs, il a toujours, du chef de la communauté, droit à une récompense de la part de la femme.

⇛ **1417.** — *Quel est le gage des créanciers d'une succession mobilière et immobilière, acceptée par la femme autorisée de justice, s'il a été fait inventaire?*

Si la succession n'a été acceptée par la femme que comme autorisée en justice au refus du mari, et s'il y a eu inventaire, les créanciers ne peuvent poursuivre leur payement que sur les biens tant mobiliers qu'immobiliers de ladite succession, et, en cas d'insuffisance, sur la nue propriété des autres biens personnels de la femme.

5651. Explication. *Sur les biens.. mobiliers...* ce qui prive la communauté de la valeur dont elle s'est enrichie par l'acquisition (article 1401 - 1º).

Qu'immobiliers... ce qui prive la communauté de leur usufruit. Mais les autres biens communs ne peuvent être attaqués par les créanciers.

Des autres biens personnels... « autres » que les immeubles de cette succession.

Résumé. S'il a été fait inventaire, les créanciers n'ont pour gage que les biens héréditaires et la nue propriété des propres de la femme.

5652. Déduction. Application du principe qui affecte les biens d'un débiteur au payement de ses dettes (art. 2092), et de la fiction qui fait de l'héritier le continuateur de la personne du défunt - n° 2563 ; — fiction restreinte ici par la règle qui interdit à la femme autorisée par justice d'engager la communauté par ses actes, si ce n'est jusqu'à concurrence de ce dont cette même communauté est devenue plus riche - n° 5615.

5653. Corollaire. *En cas d'insuffisance*... Si l'on prend ces mots à la lettre, on en conclura que les créanciers doivent d'abord faire vendre les biens du défunt, avant ceux de la femme héritière. — Mais il faudrait alors voir dans l'art. 1417 une dérogation au principe qui permet aux créanciers de faire vendre tous les biens de leur débiteur indistinctement (art. 2092 ; arg. *a contrario* des art. 2209 à 2212). La pensée du rédacteur a été celle-ci : l'insolvabilité du défunt ne peut être suppléée que par la nue propriété des propres de la femme, et non par les biens communs.

⇒ **1418.** — *Quelles règles régissent les dettes provenant d'une donation ?*

Les règles établies par les articles 1411 et suivants régissent les dettes dépendant d'une donation, comme celles résultant d'une succession.

5654. Explication. *Articles 1411 et suivants*... jusqu'à l'art. 1417.

Dépendant d'une donation... soit qu'elles résultent implicitement du caractère *universel* de la donation (V. art. 1085), soit que leur acquittement ait été imposé comme une charge par le donateur.

D'une donation... faite pendant le mariage à l'un des époux.

5655. Traduction. Lorsqu'une donation est faite à l'un des époux, la communauté supporte, dans les dettes qui en résultent, une fraction égale à celle qu'elle prend dans les biens donnés (art. 1414) ; ce qui réduit sa part à zéro, quand la donation a uniquement pour objet des immeubles (art. 1412), et l'étend à la totalité, quand la donation a pour objet des meubles exclusivement (art. 1411). — A l'égard des créanciers, ils ont pour gage les biens donnés, et en outre : Si la donation est faite au mari, les biens de la communauté et les propres du donataire (art. 1409-2°, 1412-2°); si la donation est faite à la femme, autorisée du mari, les propres de la femme, et lorsqu'il y a des meubles donnés, les biens communs (articles 1413, 1416-1°); si la donation est acceptée par autorité de justice, ils n'ont pour gage, outre les biens donnés, que la nue propriété des propres (art. 1413, 1417); à moins que la donation ne soit à titre universel et ne contienne des meubles non inventoriés, auquel cas ils peuvent poursuivre les biens de la communauté (art. 1416-2° ; V. art. 948).

Déduction. - nos 5623, 5628, 5633, 5649, 5652.

Dettes contractées par la femme.

⇛ **1419.** — *Quels biens sont le gage des créanciers qui contractent avec la femme autorisée du mari ?*

Les créanciers peuvent poursuivre le payement des dettes que la femme a contractées avec le consentement du mari, tant sur tous les biens de la communauté, que sur ceux du mari ou de la femme ; sauf la récompense due à la communauté, ou l'indemnité due au mari.

Explication. *Poursuivre le payement* - n° 3631.

5656. *Sur tous les biens*... et non pas seulement sur la part de la femme ou sur ses apports, qui excèdent la moitié.

Récompense due... dans le cas où l'affaire est dans l'intérêt de la femme (art. 1437).

Indemnité.. au mari... dans tous les cas où il ne tire pas un profit personnel de l'affaire.

Résumé. Ceux qui contractent avec la femme autorisée du mari ont pour gage : 1° les biens de la communauté, sauf récompense ; 2° ceux du mari, sauf indemnité ; 3° ceux de la femme.

5657. Déduction. 1° Reproduction de la règle qui fait entrer dans le passif, sauf récompense, les dettes de la femme autorisée par le mari (art. 1409-2°). 3° La 3e proposition est également l'application pure et simple du principe qui affecte les biens d'un débiteur au payement de ses créanciers (art. 2092).

2° Mais la 2e déroge à cette idée, que l'approbation d'un engagement contracté par autrui n'oblige pas celui qui la donne : *qui auctor est non se obligat* (V. aussi loi 160, Dig. *de reg. juris : aliud est vendere, aliud vendenti consentire*).

5658. Motif. On a craint que le mari ne cherchât à se soustraire lui-même aux conséquences onéreuses d'opérations dont il profiterait du reste par-dessous main, en faisant contracter sa femme à sa place. Il résulte de l'art. 1419 qu'il n'a aucun intérêt à la faire promettre, si le créancier ne l'exige pas, afin d'avoir pour garantie additionnelle les biens de la femme.

Corollaire - n° 5615.

5659. Restriction. Si le mari a déclaré formellement qu'il autorisait sa femme dans le seul but de rendre l'acte inattaquable pour cause d'incapacité (art. 225), il paraît difficile d'affecter ses biens personnels et même ceux de la communauté, surtout s'il s'est expliqué à l'égard de ces derniers, à l'exécution de l'engagement.

Antinomie. D'après l'art. 1413, les créanciers d'une succession immobilière, acceptée par la femme avec le consentement du mari, ne peuvent poursuivre leur payement que sur la pleine propriété des propres de la femme - nos 5633, 5634.

⇛ **1420.** — *A la charge de qui sont les dettes contractées par la femme, en vertu de la procuration du mari ?*

Toute dette qui n'est contractée par la femme qu'en vertu de la procuration générale ou spéciale du mari, est à la charge de la communauté; et le créancier n'en peut poursuivre le payement ni contre la femme, ni sur ses biens personnels.

5660. Explication. *Procuration générale...* à l'effet de contracter des engagements du genre de celui qu'elle a pris; — *spéciale...* à l'effet de contracter la dette dont il s'agit.

A la charge de la C... Donc le créancier peut poursuivre les biens communs, et même ceux du mari qui a donné le mandat de contracter (V. article 1484).

Ni sur ses biens... excepté sur l'usufruit qui tombe dans l'actif (article 1401-2°).

5661. Déduction. — Application du principe d'après lequel les promesses du mandataire obligent le mandant sans obliger le mandataire lui-même - n° 4112-1°.

5662. Addition. La femme ayant, d'après l'usage universellement suivi, la direction de l'administration intérieure, peut être considérée comme tacitement autorisée à contracter, pour le compte de la communauté, les dettes modiques nécessaires pour subvenir aux besoins journaliers du ménage.

5663. Restriction. *Ni contre la femme...* pendant la communauté. Après la dissolution, elle serait tenue en qualité de *commune* de la moitié de la dette, jusqu'à concurrence de son émolument et sauf renonciation (art. 1482, 1483, 1494).

SECTION II.

De l'administration de la communauté, et de l'effet des actes de l'un ou de l'autre époux relativement à la société conjugale.

(Ajoutez : de l'administration des biens de la femme, des remplois, des récompenses et des constitutions dotales faites par les époux).

Explication. *Administration* - n° 573; *communauté* - n° 5553; *actes* - n° 1704; *société* (art. 1834).

Art. 1421 à 1423 : Actes du mari.

⇛ **1421.** — *Quels sont les pouvoirs du mari, relativement aux biens communs ?*

Le mari administre seul les biens de la communauté.

Il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de la femme.

Explication. *Administrer* - nº 573; *hypothéquer* - nº 660.

5664. *Administre seul...* Donc l'approbation de la femme n'est pas nécessaire, et son opposition n'aurait aucun effet.

5665. *Aliéner...* Ce mot opposé à « vendre » ne comprend pas les donations entre-vifs dont s'occupe l'article suivant, mais les autres modes d'acquisition à titre onéreux, tels que l'échange, la transaction.

Sans le concours de la femme... et même malgré elle.

5666. Déduction. 1er *alinéa.* Dérogation au principe qui attribue à chaque associé le pouvoir d'administrer et de former opposition aux actes des autres associés, avant leur accomplissement (art. 1859-1º).

2e *alinéa.* Attribution au mari d'un pouvoir exorbitant, puisqu'on lui permet de disposer de la copropriété de la femme, par dérogation au principe qui astreint tout autre que le copropriétaire à s'abstenir de disposer de sa chose-nº 1835. En ce qui concerne la part du mari, l'article ne fait, au contraire, qu'exprimer une conséquence toute simple du droit de propriété-nº 1951.

5667. Motifs. Le mari, indépendamment de la propriété qui lui appartient, dans tous les cas, sur la moitié des biens communs, a, en outre, la propriété éventuelle de la moitié de la femme, pour le cas où elle renoncera (art. 1492). Enfin la loi lui attribue, quel que soit le régime adopté, une certaine puissance sur la personne de la femme (art. 213; voy. le motif nº 998). Ces trois circonstances réunies expliquent, jusqu'à un certain point, l'étendue de ses pouvoirs. On peut dire aussi que les tiers n'auraient pas voulu sans cela contracter avec lui seul, ce qui aurait entravé l'administration.

5668. Corollaires. 1. *Il peut les* ALIÉNER... Donc il peut en disposer, les changer de forme, « les perdre même et les dissiper », dit Pothier (nº 248). V. toutefois l'article suivant. Il peut les aliéner indirectement par ses contrats, et même par ses délits (art. 1424).

2. *Les hypothéquer...* Donc il peut, à plus forte raison, donner les meubles en gage; donner les immeubles à antichrèse ou les grever de servitudes.

3. *Sans le concours de la femme...* Donc il n'est pas tenu de lui en rendre compte.

5669. Addition. La femme qui ne peut aliéner ses biens personnels sans le consentement de son mari (art. 217), ne peut, à plus forte raison, aliéner sa part dans la communauté sans ce consentement : dèslors son intervention dans l'aliénation des biens communs est inutile. Elle ne peut pas même les aliéner d'une manière indirecte en contractant des obligations (art. 1426).

5670. Question. Le mari est-il propriétaire des biens de la communauté, tant qu'elle subsiste?

Oui : L'art. 1421-2º lui permet de les aliéner en totalité sans le concours de la femme; or, on ne peut dépouiller un propriétaire de son droit sans son consentement - nº 1939. — Il peut d'ailleurs les engager, même par ses délits (art. 1424). — L'ancien droit le décidait ainsi; la Coutume de Paris (art. 225) le qualifiait de *seigneur*. Il est, dit Pothier (nº 3), « seul seigneur et maître absolu des biens dont la communauté est composée. » A

l'égard de la femme, elle n'avait qu'un *droit informe*, se réduisant à partager les biens existants au jour de la dissolution. *Non est proprie socia*, disait Dumoulin, *sed speratur fore.*

NON : aucun article du Code ne le déclare propriétaire exclusif des biens de la communauté, comme le faisaient les anciennes coutumes. — L'art. 1422 lui interdit de donner entre-vifs dans un grand nombre de cas, à la différence de l'ancien droit. — L'art. 1427 permet à la femme autorisée de justice d'engager les biens communs, dans deux hypothèses, ce qu'elle ne pourrait faire à l'égard des propres du mari.— Les expressions du Code semblent exclure l'affirmative, en déclarant que la communauté *commence* au jour de la célébration du mariage (art. 1399) et se *dissout* avec lui (art. 1441).— Ailleurs il parle de sa *durée* (art. 1403-2°), de sa *continuation* (art. 124, 1442), de son *rétablissement* (art. 1451). Il décide que la femme PERD par sa renonciation toute espèce de droit sur les biens de la communauté (art. 1492). — Toutefois, il est vrai de dire que ces expressions ne sont pas aussi décisives qu'elles le paraissent à plusieurs auteurs, puisqu'elles sont presque toutes empruntées à l'ancienne législation; mais elles y étaient neutralisées par la qualification de « seigneur et maître » donnée au mari.

➪ **1422.** — *Le mari peut-il donner entre-vifs les biens de la communauté ?*

Il ne peut disposer entre-vifs à titre gratuit des immeubles de la communauté, ni de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs.

Il peut néanmoins disposer des effets mobiliers à titre gratuit et particulier, au profit de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit.

Explication. *Disposer à titre gratuit* - n° 3233; *universalité* - n° 3617; *quotité* - n° 4155; *établissement* - n° 968; *titre particulier* - n° 3654.

5671. *Entre-vifs*... Les contrats onéreux, n'étant pas subordonnés au décès des parties, sont des dispositions entre-vifs tout comme les donations.

Des immeubles... soit à titre universel, soit à titre particulier.

Des enfants communs... et non des enfants qu'il aurait eus d'une première femme.

De toutes personnes... même autres que les enfants communs.

Qu'il ne s'en réserve pas... ou plutôt qu'il n'en réserve pas l'usufruit à la communauté.

5672. Analyse. Il faut distinguer entre les immeubles et les meubles; et à l'égard de ces derniers, distinguer les donations à titre universel et les donations à titre particulier.

1° Les donations quelconques d'immeubles et les donations à titre universel de meubles sont interdites, 2° si ce n'est pour l'établissement des enfants communs.—3° Les donations à titre particulier de meubles sont permises, 4° sans réserve de l'usufruit.

5673. Déduction. La 1re proposition est une restriction au pouvoir d'*aliéner*, concédé au mari par l'art. précédent; ou plutôt c'est un retour

au principe général qui défend de disposer de la chose du propriétaire sans son consentement.

La 2e apporte une exception à la 1re; — exception fondée sur ce que les deux époux sont moralement obligés d'établir leurs enfants - nº 972.

3º - nos 5666, 5667-4º. Restriction à la 3e proposition.

5674. Motif. Cette restriction paraît, au premier coup d'œil, le résultat d'une véritable inconséquence; en effet, après avoir permis au mari de donner la pleine propriété, c.-à-d. de faire le plus grand tort possible à la communauté, par rapport aux meubles, on lui défend de donner la nue propriété toute seule, ce qui laisserait au moins l'usufruit à la communauté. — Mais on a craint avec raison que le mari ne se laissât aller bien plus facilement à donner la nue propriété que la propriété entière; dans ce dernier cas, il est suffisamment retenu par son intérêt personnel; dans le premier, sa libéralité serait d'autant moins réservée qu'elle nuirait seulement à sa femme.

5675. Addition. Le mari peut, avec le concours de la femme, faire toutes sortes de donations entre-vifs : aucune loi ne déclare inaliénables les biens de la communauté. Compar. art. 1554.

⇒ **1423.** — *Le mari peut-il léguer tout ou partie des biens communs ? Que peut réclamer le légataire, soit que le bien légué tombe au lot des héritiers du mari, soit qu'il tombe au lot de la femme ?*

La donation testamentaire faite par le mari ne peut excéder sa part dans la communauté.

S'il a donné en cette forme un effet de la communauté, le donataire ne peut le réclamer en nature, qu'autant que l'effet, par l'événement du partage, tombe au lot des héritiers du mari : si l'effet ne tombe point au lot de ces héritiers, le légataire a la récompense de la valeur totale de l'effet donné, sur la part des héritiers du mari dans la communauté et sur les biens personnels de ce dernier.

Explic. *Donat. testam.* - nº 2507; *effet* - nº 2532; *en nature* - nº 1250.

5676. *Ne peut excéder...* Cette phrase est susceptible de plusieurs sens : 1º le mari ne peut léguer une valeur excédant sa part dans la communauté; 2º le mari ne peut léguer, en biens de la communauté, une valeur excédant sa part; 3º le mari ne peut, par un legs, priver la femme de la part qui revient à celle-ci dans la communauté. Cette dernière interprétation, conforme à l'art. 296 de la Coutume de Paris, se lie avec l'article précédent; d'ailleurs les 2 1ers paraissent contraires aux derniers mots du texte (et sur les biens *personnels*).

Sa part... c.-à-d. la moitié (art. 1474), sauf le cas de clause particulière (art. 1520).

En cette forme... dans la forme des testaments.

5677. *Le donataire*... c.-à-d. le légataire (Voy. plus loin).

Par l'événem. du partage... ou plutôt du tirage au sort (art. 834).

Des héritiers du mari... Le legs se réfère à l'époque de la mort.

5678. *A la récompense...* c.-à-d. a une action pour obtenir la valeur à la place de la chose.

Valeur totale... ou seulement du fragment de l'objet tombé au lot de la femme.

Sur la part.. sur les biens... Il s'agit là des biens que le légataire peut faire vendre pour l'acquittement du legs.

Biens personnels... et même ceux de l'héritier. Mais v. nº 3684.

5679. Analyse. 1º Le mari ne peut léguer que sa part dans la communauté. 2º Le légataire ne peut réclamer la chose léguée en nature, si elle tombe au lot de la femme; 3º mais il peut demander aux héritiers du mari la valeur *totale*, 4º et cela, même sur les propres du mari.

5680. Déduction. 1º La 1re proposition, si on lui attribue le 3e sens indiqué plus haut, est la conséquence pure et simple du principe qui défend de dépouiller une personne de son droit, malgré elle - nº 1939. Le pouvoir d'aliéner entre-vifs, accordé au mari, a pu, jusqu'à un certain point, sembler nécessaire à une bonne administration; il n'en était pas ainsi du pouvoir de léguer.

2º Autre conséquence du même principe : la femme demeurée, malgré le legs, copropriétaire de la chose léguée, ne peut être privée de la chance de l'acquérir en totalité, par suite du tirage au sort. D'un autre côté, à l'impossible nul n'est tenu : donc l'héritier du mari ne saurait être forcé de délivrer en nature la chose d'autrui.

3º Dérogation à l'article 1021 qui déclare nul le legs de la chose d'autrui. Cette dérogation est évidente pour la part de la femme dans la chose léguée; en ce qui touche la part du mari, on peut soutenir qu'il y a aussi dérogation, quand la chose tombe au lot de la femme, à cause du principe d'après lequel le partage est réputé déclaratif et non translatif de propriété - nº 3135; mais voy. nº 5681.

5681. *Motifs.* Il est fort difficile de discerner la véritable raison de cette 3e proposition, d'autant mieux qu'il est permis d'hésiter sur son étendue.

[1] Suivant les uns (1), la loi a craint une collusion entre la femme et les héritiers du mari, à l'effet d'annuler le legs en faisant tomber la chose léguée au lot de la femme. Mais le légataire a droit d'intervenir au partage pour prévenir cette fraude (art. 882); bien mieux, si le legs lui a transféré la propriété, la femme ne pourrait valablement partager la chose léguée qu'avec lui.

[2] Les difficultés pratiques, naissant de la question de savoir si le testateur connaissait ou non la propriété d'autrui, et que le Code a voulu prévenir en annulant les legs de ce genre - nº 3699, ne se rencontrent pas dans l'espèce.

---

(1) *Sic* Delvincourt.

Le mari sait à quoi s'en tenir sur les biens de la communauté; la loi a donc pu faire ici un retour au principe de la liberté de tester - n° 3698.

[3] On peut soutenir que l'article 1021 n'a aucune application à la part du mari, puisqu'elle lui appartient incontestablement au moment de la mort, et que le légataire, à qui elle a été transmise directement - n° 3672, se trouve le véritable copropriétaire de la femme, à la place de l'héritier. — En ce qui touche la part de la femme, le mari a pu raisonnablement vouloir la léguer, en vue de la renonciation éventuelle de la femme, d'autant mieux qu'il est habitué à considérer la communauté comme lui appartenant exclusivement (art. 1409 - 2°, 1421).

[4] Enfin, il est assez probable que les rédacteurs du Code ont ici perdu de vue la restriction qu'ils avaient admise au droit de tester par innovation aux anciens principes. Pothier (n° 478), qu'ils avaient sous les yeux, déclare hors de doute « que les héritiers du mari doivent, ou s'accommoder avec « la veuve *de la part* qu'elle a... ou, EN payer au légataire l'estimation. »

5682. 4° La 4e proposition de l'art. 1423 est l'application pure et simple du principe qui affecte les biens du débiteur au payement de ses créanciers (art. 2092), et, par suite, les biens de la succession (et ceux aussi de l'héritier - n° 3672) au payement des légataires.

5683. Antinomie. *Tombé au lot des héritiers...* Cette phrase suppose évidemment que la copropriété du mari dans la chose léguée passe à ses héritiers et non pas au légataire. Cependant d'autres articles paraissent considérer le légataire d'un corps certain comme propriétaire dès le moment du décès - n° 3672 : dans ce système, c'est le légataire qui devrait partager avec la femme acceptante.

La contradiction n'existe pas dans l'opinion qui accorde seulement au légataire une créance contre l'héritier du testateur. — Peut-être les rédacteurs ont-ils exclusivement songé au cas où le testateur a déclaré attribuer une simple action personnelle au légataire (legs *per damnationem*). — Peut-être y a-t-il ici une erreur de rédaction, provenant de ce qu'on a pensé uniquement à la part de la femme, pour laquelle le légataire n'a qu'une action en indemnité contre l'héritier du mari.

5684. Additions. 1. Le legs de la communauté entière a son effet pour le tout, si la femme renonce : le 1er alinéa du texte suppose l'acceptation.

2. Si la femme accepte, il me paraît difficile de donner au légataire, dans la même hypothèse, une action à l'effet d'obtenir la valeur de la part de la femme. L'intention du mari n'a pas été de léguer ses biens personnels; le 2e alinéa de l'art. 1423 n'a songé qu'au legs d'un objet particulier.

Art. 1424 et 1425 : Délits des deux époux.

1424. — *Sur quels biens peuvent se poursuivre les amendes encourues par l'un des époux pour crime n'emportant pas mort civile ?*

Les amendes encourues par le mari pour crime n'emportant pas mort civile, peuvent se poursuivre sur les biens de la communauté, sauf la récompense due à la femme ; celles encourues par la femme ne peuvent s'exécuter que sur la nue propriété de ses biens personnels, tant que dure la communauté.

Explication. *Mort civile* - n° 200 ; *se poursuivre* - n° 5651.

5685. *Amende...* peine - n° 190 - consistant à payer une somme d'argent.

5686. *Crime...* délit - n° 5472 - grave. Le Code pénal, en adoptant cette acception, en a déterminé précisément l'étendue en l'appliquant d'une manière exclusive aux infractions punies des peines les plus rigoureuses, qualifiées par la loi d'infamantes (Code pén. art. 1).

Il est probable que le mot crime est pris ici dans un sens plus large, et comme synonyme de délit (infraction, dans le langage du Code pénal). Ce qui a déterminé à employer le mot « crime », c'est qu'il est question en-suite de mort civile ; on a craint que dire d'un délit qu'il n'emporte pas la mort civile, ne parût une simplicité.

Peuvent se poursuivre... Lisez : le payement des amendes peut se poursuivre...

Sur.. ses biens personnels... ce qui rend toute récompense inutile ; tout comme lorsque les amendes du mari s'exécutent sur ses propres.

5687. Déduction. 1° *Se poursuivre.. sauf récompense...* Application du principe qui affecte les biens de la communauté au payement des dettes contractées par le mari (art. 1409-2°) ; — combiné avec cette idée que le pouvoir d'administrer lui est confié dans l'intérêt du ménage, et non pour le grever par des actions criminelles. La femme n'est pas censée lui donner mandat *ad delinquendum*.

2° Conséquence pure et simple de la règle qui interdit à la femme, même autorisée de justice, de grever la communauté par ses actes (art. 1426).

5688. Corollaire. *Les* AMENDES... *peuv. se pours... sauf récomp....* Donc, il en est autrement des condamnations civiles (Compar. art. 1425). L'exécution peut aussi en être poursuivie sur les biens communs, mais *sans récompense*. En effet, le mari oblige la communauté par ses faits, même blâmables (art. 1409 - 2°, 1421) ; si l'amende donne lieu à récompense, c'est qu'elle est une peine et doit exclusivement atteindre l'auteur du crime (arg. de Poth., n° 249). — Toutefois cette conséquence peut se contester au moyen du motif qui a dicté la restriction de l'art. 1424, savoir que la femme n'a sûrement pas autorisé son mari à l'engager elle-même par des délits. Ajout. n° 5691.

⇛ **— 1425.** *Sur quels biens s'exécutent les condamnations prononcées contre un des époux pour crime emportant mort civile ?*

Les condamnations prononcées contre l'un des deux époux pour crime emportant mort civile, ne frappent que sa part de la communauté et ses biens personnels.

5689. Explication. *Condamnations...* pécuniaires ; aux amendes, aux restitutions, indemnités et frais. Le mot « condamnation » paraît pris ici pour l'obligation qui en résulte (Compar. n° 195).

L'un des deux... même le mari (compr. art. 1424).

Emportant mort civile... c.-à-d. emportant la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité ou de la déportation (art. 23; C. pén. 18).

Ne frappent que... Le payement ne peut s'en poursuivre que sur...

Sa part.. et ses biens... et, par suite, sans récompense.

5690. Déduction. Conséquence du principe qui déclare la communauté dissoute par la mort civile (art. 1441-2°). Le pouvoir qu'avait le mari d'engager par ses actes les biens communs, y compris la part de la femme, cesse au moment même où l'obligation de payer l'amende et les autres condamnations est contractée ; donc cette obligation ne grève que son patrimoine, et par suite sa part dans la communauté. — Pareillement, l'usufruit de la communauté cesse ainsi que l'interdiction pour la femme d'engager par ses actes les biens communs : donc l'obligation contractée par elle, à ce même moment, peut grever sa part dans la communauté aussi bien que le surplus de son patrimoine.

5691. On pourrait objecter que le crime a été commis pendant la durée de la communauté. Mais cette raison est sans force à l'égard de l'amende; « car, dit Pothier (n° 249), le crime rend bien celui qui l'a commis digne « de l'amende, mais ne l'en rend pas, à proprement parler, débiteur : c'est « le jugement de condamnation qui forme cette dette. » — L'objection est plus sérieuse à l'égard des dommages-intérêts ; l'obligation de les payer est certainement née pendant la communauté ; c'est le crime qui la produit et non le jugement : il ne fait que la liquider. On peut répondre que la faculté de poursuivre la communauté, dans les cas où elle a droit d'exiger une récompense de l'époux obligé (ce qui s'applique aux obligations résultant d'un délit, lesquelles ne sont certainement pas formées dans l'intérêt du ménage), est uniquement fondée sur la circonstance que tous les capitaux mobiliers sont possédés par la communauté, et sur la facilité qu'aurait le mari de frauder ses créanciers en les forçant à distinguer sa part de celle de la femme. Ces raisons cessent avec l'existence de la communauté. Les créanciers peuvent alors exiger la liquidation et poursuivre *distinctement* leur débiteur.

Art. 1426 et 1427 : Actes de la femme.

⇛ **1426.** — *Les actes de la femme, commerçante ou non, engagent-ils la communauté sans le consentement du mari ?*

Les actes faits par la femme sans le consentement du mari, et même avec l'autorisation de la justice, n'engagent point les biens de la communauté, si ce n'est lorsqu'elle contracte comme marchande publique et pour le fait de son commerce.

Explication. *Actes* - n° 1704; *march. publ.* -n° 1008.

5692. *Même avec autoris*...sans cela, l'acte serait annulable (art. 225, 1304).

5693. *Engager des biens*, c'est donner aux créanciers le droit de les faire saisir et vendre pour leur payement (art. 2093).

De son commerce... et non lorsqu'elle fait des actes non commerciaux; — ou peut-être même des actes commerciaux, mais étrangers à son négoce particulier.

5694. Déduction. 1° *N'engagent point*... Conséquence du principe

qui fait entrer seulement dans le passif les dettes contractées avec l'autorisation du mari - n° 5614 - 2°. La puissance maritale une fois constituée, le législateur se serait contredit lui-même en permettant à la femme d'entraver l'action de cette puissance. Si elle croit qu'un acte lui est personnellement avantageux, elle peut toujours lui attribuer de l'efficacité par rapport à ses propres biens, avec l'autorisation de la justice; mais la justice elle-même n'a pas le droit de priver le mari des capitaux mobiliers et de l'usufruit des propres, sur lesquels il a dû compter en stipulant le régime de la communauté.

2° *Si ce n'est...* Restriction à la proposition précédente; mais moins étendue qu'il ne semble: elle se réduit à dispenser la femme d'obtenir pour chaque acte isolé, l'autorisation spéciale de son mari. Du reste, elle ne peut devenir commerçante sans son consentement. Code com., art. 4.

Motif - n° 1033. — **Restriction.** - n° 5615.

⇛ **1427.** — *La femme peut-elle engager les biens communs pour tirer le mari de prison, ou établir ses enfants ?*

La femme ne peut s'obliger ni engager les biens de la communauté, même pour tirer son mari de prison, ou pour l'établissement de ses enfants en cas d'absence du mari, qu'après y avoir été autorisée par justice.

Explication. *Etablissement* - n° 967; *absence* - n°566.

5695. *S'obliger...* en engageant ses propres biens.

Tirer le mari de prison... on suppose qu'il est contraint par corps pour dettes. Le payement de ces dettes l'autorisera à demander son élargissement (Cod. proc., art. 800 – 2°). Aucune prestation pécuniaire ne peut libérer de l'emprisonnement prononcé comme peine. Il faut une ordonnance du roi accordant la grâce (Charte, art. 58).

De ses enfants... même d'un premier lit. La loi ne distingue pas.

5696. Déduction. Dérogation à la règle d'après laquelle la femme ne peut, sans le consentement du mari, engager la communauté (art. 1426).

5697. Motifs. La femme remplit une obligation civile et morale en venant au secours de son mari (art. 212), et une obligation morale en établissant ses enfants - n° 972. La jouissance de la liberté individuelle et l'occasion de faire un mariage avantageux, doivent l'emporter sur des considérations pécuniaires; d'ailleurs l'intervention de la justice garantit contre l'abus de la faculté exceptionnelle ici conférée à la femme.

5698. Restrictions. 1. *Même pour tirer...* Il ne faudrait pas conclure de cette tournure de phrase, qui semble indiquer deux exemples incidemment, que la femme autorisée de justice pourrait engager les biens de la communauté: ce serait détruire l'art. 1426; seulement elle prend l'administration après la déclaration d'absence, si elle opte pour la continuation provisoire de la communauté (art. 124).

2. *Qu'après y avoir été aut. par just....* On suppose que le mari refuse son consentement; car son autorisation suffit pour engager la communauté. Les art. 1409 - 2° et 1419 ne distinguent point si l'acte autorisé est, ou non, dans son intérêt.

Art. 1428 à 1430 : Administration des biens de la femme.

1428. — *Quels sont les pouvoirs du mari, relativement à l'administration des biens de la femme, à l'exercice de ses actions, à l'aliénation de ses immeubles ? Répond-il du dépérissement des biens ?*

[1] Le mari a l'administration de tous les biens personnels de la femme.

[2] Il peut exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à la femme.

[3] Il ne peut aliéner les immeubles personnels de sa femme sans son consentement.

[4] Il est responsable de tout dépérissement des biens personnels de sa femme, causé par défaut d'actes conservatoires.

Explication. *Administration* - nos 575, 642; *action mobilière* - no 1844.

5699. *De tous les biens...* meubles ou immeubles. Sous le régime dotal, il n'a pas l'administration des paraphernaux (art. 1576).

Seul... sans le concours de la femme.

5700. *Action possessoire...* action tendant à faire reconnaître que le demandeur a le droit de possession légale; qu'en conséquence, le défendeur doit cesser de le troubler, ou le réintégrer s'il l'avait expulsé. — On laisse de côté, dans cette action, la question de savoir si l'une des parties a, ou non, la propriété; question qui est l'objet de l'action *pétitoire*. On nomme ainsi l'action tendant à faire reconnaître que le demandeur a un droit de propriété, ou en général tout autre droit réel, que le défendeur exerce de fait.

Sans son consentement... si la femme le donne, c'est elle qui aliène, puisqu'elle a la propriété : le mari n'est que son mandataire.

Par défaut d'actes conserv. - no 2733... mais non par cas fortuit.

5701. Déduction. 1er *Alinéa.* Conséquence de la règle qui attribue au mari le pouvoir d'administrer les biens de la communauté; — combinée avec celle qui fait entrer dans l'actif tous les fruits des propres. Le droit de percevoir les fruits entraîne, comme auxiliaire indispensable, celui d'administrer; or, le premier appartient au mari, en qualité d'administrateur presque plénipotentiaire de la communauté.

2e *Alinéa.* A l'égard des actions *mobilières*, cet alinéa, s'il n'a entendu parler que des actions ayant pour objet des meubles tombés dans l'actif de la communauté, est une application pure et simple de la règle qui permet au mari d'aliéner les biens communs et par suite de les revendiquer, ou d'exercer les actions personnelles relatives à ces mêmes biens. — S'il a entendu parler des actions qui ont pour objet les propres mobiliers de la femme, il contient une attribution de pouvoir exorbitante - no 6708, qui s'explique par le peu d'importance de la plupart des meubles - no 1800.

A l'égard des actions *possessoires*, dans le cas (c'est le plus ordinaire) où le détenteur exerce de fait la propriété intégrale et paralyse ainsi l'usufruit de la communauté, le texte se déduit de la règle qui attribue au mari la libre administration. Dans le cas où le détenteur se comporte seulement comme un nu propriétaire, le texte, si toutefois il a pensé à ce cas-là, attribue au mari un pouvoir exceptionnel - n° 6708, qui se rattache cependant à l'administration, en tant que l'action possessoire a pour but d'empêcher de prescrire.

3e *Alinéa*. Conséquence pure et simple du principe qui interdit de dépouiller un propriétaire de son droit, sans son consentement - n° 1939.

4e *Alinéa*. Conséquence de la nature du mandat légal d'administrer (1er alinéa) : ce mandat, en même temps qu'il attribue un droit au mari, lui impose un devoir. Ce n'est pas seulement dans son intérêt que le pouvoir lui est accordé, mais dans l'intérêt de sa femme.

5702. Corollaires. 1. *Actions possessoires*... Donc il n'exerce les actions pétitoires de la femme que du consentement de celle-ci, à la différence du régime dotal (art. 1549 - 2°).

2. *Il ne peut aliéner les immeubles*... Donc il peut aliéner les propres mobiliers de la femme. Mais voy. n° 5992. Cela est incontestable quand l'aliénation est un acte d'administration - n° 642.

3. *A l'administration*... Donc il peut faire des baux obligatoires pour la femme, pourvu qu'ils n'excèdent pas neuf ans (arg. *a contrario* de l'art. 1429).

⇛ **1429.** — *Les baux des biens de la femme, faits par le mari pour plus de neuf ans, sont-ils obligatoires pour la femme ?*

Les baux que le mari seul a faits des biens de sa femme pour un temps qui excède neuf ans, ne sont, en cas de dissolution de la communauté, obligatoires vis-à-vis de la femme ou de ses héritiers que pour le temps qui reste à courir, soit de la première période de neuf ans, si les parties s'y trouvent encore, soit de la seconde, et ainsi de suite, de manière que le fermier n'ait que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans où il se trouve.

Explication. *Baux* - n° 6954; *fermier* - n° 6839.

5703. *Que le mari* SEUL... Donc les baux consentis par la femme seraient obligatoires pour elle, quelque longue que fût leur durée.

Des biens de la femme... La même restriction ne saurait concerner ceux de la communauté ; le mari peut les aliéner (art. 1421).

5704. *Qui excède neuf ans*... Ce chiffre est, dans l'usage, le plus élevé que consente un propriétaire qui veut seulement administrer (V. art. 481). Au-dessus, les baux sont dits à « longues années » et sont considérés comme des actes d'aliénation.

Obligatoires... La femme se trouve engagée à maintenir le preneur (V. la fin du texte).

Vis-à-vis de la femme... Lisez : *pour* la femme. Le mari est lié pour tout le temps pour lequel il a consenti.

Les parties... qui ont contracté le bail...

Le fermier... Lisez : le preneur (arg. des premiers mots de l'article : « les baux... » et de l'article suivant qui parle des baux de *maisons*).

5705. *De* 9 *ans*... Si la durée totale n'est pas divisible par 9, le fermier, qui se trouve dans la dernière période, ne peut exiger une prolongation. Ex. soit un bail de 34 ans : le mariage se dissout dans la 30e année ; le fermier peut jouir jusqu'à la fin de la 34e, et non de la 36e (art. 1134 - 1°).

5706. Traduction. Les baux à longues années faits, par le mari, des biens de la femme, doivent, par rapport à celle-ci, être considérés comme composés d'autant de baux distincts, que le nombre 9 se trouve de fois dans le nombre d'années consenti par le mari : la femme n'est liée que par celui de ces baux qui est commencé au moment où finit la communauté.

5707. Déduction. Conséquence du principe d'après lequel les conventions n'obligent pas les tiers (art. 1165) ; — combiné avec une présomption légale - n° 5577, qui répute actes d'administration les baux de 9 ans et au-dessous, et l'article 1428 - 1°, qui permet au mari d'administrer les propres de sa femme.

⇛ **1430.** — *Le mari peut-il passer un nouveau bail aussi longtemps qu'il veut avant la fin du premier ?*

Les baux de neuf ans ou au-dessous que le mari seul a passés ou renouvelés des biens de sa femme, plus de trois ans avant l'expiration du bail courant s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans avant la même époque s'il s'agit de maisons, sont sans effet, à moins que leur exécution n'ait commencé avant la dissolution de la communauté.

5708. Explic. *Ou au-dessous*... actes de pure administration.

Le mari seul... Donc le consentement de la femme rendrait le bail obligatoire pour elle, quelle que fût l'époque du renouvellement.

Passés... avec un nouveau preneur, — *ou renouvelés*... avec le même preneur.

Du bail courant... c.-à-d. du bail en vigueur au moment où le mari en fait un nouveau.

Sont sans effet... sans doute, à l'égard de la femme ou de ses héritiers (V. art. 1429).

5709. Analyse. 1° Le nouveau bail passé par le mari est nul, même pour 9 ans et au-dessous, si le bail actuel doit durer encore plus de 3 ans (2 ans pour les maisons) ; 2° à moins que l'exécution n'ait commencé avant la fin de la communauté.

5710. Déduction. 1° Restriction au pouvoir d'administrer les biens de la femme, accordé au mari par l'article 1428-1°.

Motifs. En relouant un bien trop tôt, on s'expose à manquer l'occasion

plus avantageuse qui peut se présenter avant la fin du bail courant. D'ailleurs le mari pourrait abuser de la faculté de renouveler d'avance, en se faisant compter une somme en dehors du prix du bail (cette prime s'appelle vulgairement un pot-de-vin). — On lui donne plus de temps pour la relocation des fonds de terre que pour celle des maisons, parce qu'il est plus difficile de trouver un bon fermier qu'un bon locataire : le premier doit posséder l'habileté nécessaire pour bien exploiter le fonds; il suffit que le second soit paisible et solvable.

2° Restriction à la 1re prop., ou plutôt retour au principe de l'art. 1428 : le preneur a dû en pareil cas compter sur l'exécution du bail : il serait plus fâcheux pour lui d'être dépossédé que de ne pas entrer en jouissance. D'ailleurs un bail plus long serait exécutoire dans les mêmes limites (art. 1429).

Art. 1431 et 1432 : Cautionnement d'un époux par l'autre.

⇛ **1431.** — *Quel est l'effet de l'obligation solidaire contractée par la femme avec le mari pour les affaires de celui-ci ou de la communauté?*

La femme qui s'oblige solidairement avec son mari pour les affaires de la communauté ou du mari, n'est réputée, à l'égard de celui-ci, s'être obligée que comme caution ; elle doit être indemnisée de l'obligation qu'elle a contractée.

Explication. *Solidairement* - n° 4444; *réputer* - n° 3998; *caution* - n° 160; *indemniser d'une oblig.* - n° 5448.

5711. *Avec son mari...* pour donner plus de sûreté au créancier.

Ou du mari... et non pour une affaire qui la concerne personnellement. V. l'article suivant.

Est réputée... En ce qui touche les affaires du mari, cette phrase signifie : les obligations de la femme sont les mêmes que celles d'une caution ordinaire. V. art. 1216 *in f.*

A l'égard de celui-ci... et non du créancier qui peut la poursuivre pour le tout, de même que tout autre codébiteur solidaire.

5712. Déduction. 1° *Obligée comme caution...* Application pure et simple de la règle qui assimile les débiteurs solidaires à des cautions, quand l'affaire pour laquelle la dette a été contractée ne les concerne pas (art. 1216).

La raison d'en douter venait, à l'égard du mari, du lien qui l'unit à la femme; à l'égard de la communauté, de ce que la femme est intéressée pour moitié dans ses opérations; mais, d'une part, la parenté ou l'affection qui unit le débiteur principal à la caution, ne le dispense pas de la rembourser; d'autre part, il suffit que les biens apportés par la femme dans la

communauté contribuent à la perte que produit en définitive l'acquittement de la dette - nº 5923.

2º *Elle doit être indemnisée...* Application de la 1re proposition, combinée avec les principes du cautionnement, qui astreignent le débiteur principal à rembourser la caution, ou à lui procurer sa libération (art. 2028, 2032).

5713. Développements. *Indemnisée...* Elle a droit, si elle a payé : 1º pour le compte du mari, au remboursement du total ; 2º pour le compte de la communauté, au remboursement du total, en cas de renonciation ; au remboursement de la moitié, en cas d'acceptation. — Son hypothèque légale, pour la garantie de cette indemnité, date du jour où elle s'est obligée (art. 2135, 5e alinéa).

5714. Addition. Il en serait de même si la femme se portait caution pure et simple du mari, ou s'obligeait conjointement avec lui, sans solidarité. V. pour ce dernier cas, l'art. 1487.

⇛ **1432.** — *Quel droit a, contre la femme, le mari qui a garanti la vente faite par elle d'un de ses propres ?*

Le mari qui garantit solidairement ou autrement la vente que sa femme a faite d'un immeuble personnel, a pareillement un recours contre elle, soit sur sa part dans la communauté, soit sur ses biens personnels, s'il est inquiété.

5715. Explication. *Garantir* une vente, c'est s'obliger à indemniser l'acheteur du tort que lui causerait l'inexécution des obligations du vendeur ; c'est se porter caution de ce dernier.

Ou autrement... c.-à-d. sans solidarité. Il y a des cautions solidaires et d'autres qui ne le sont pas (art. 2021).

D'un imm. personnel... et dont le prix ne tombe dans la communauté qu'à charge de remploi (art. 1433).

Pareillement... Le mari joue dans cette hypothèse le même rôle que la femme dans l'hypothèse de l'art. précédent.

Un recours... pour se faire indemniser de son obligation (art. 1431 *in f.*).

5716. *Inquiété...* c.-à-d. actionné à raison de sa garantie. De *in* négatif, et *quies*, repos.

5717. Déduction. Application du principe qui astreint le débiteur principal à rembourser la caution, ou à lui procurer sa libération (art. 2028, 2032) ; — combiné avec celui qui affecte les biens d'un débiteur au payement de ses créanciers (art. 2092). Le Code a cru devoir s'expliquer en ce qui touche les biens personnels de la femme, parce que, si elle était tenue en qualité de commune, elle pourrait invoquer le bénéfice de l'art. 1483.

5718. Addition. Il en serait de même si le mari se portait caution de la femme, pour toute autre affaire personnelle à celle-ci.

Art. 1433 à 1437 : Récompenses et remplois.

⇛ **1433.** — *Quand le prix d'un propre, ou d'une servitude active inhérente à ce propre, a été versé dans la communauté, quel droit a l'époux propriétaire ?*

S'il est vendu un immeuble appartenant à l'un des époux, de même que si l'on s'est rédimé en argent de services fonciers dus à des héritages propres à l'un d'eux, et que le prix en ait été versé dans la communauté, le tout sans remploi, il y a lieu au prélèvement de ce prix sur la communauté, au profit de l'époux qui était propriétaire, soit de l'immeuble vendu, soit des services rachetés.

Explicat. *Services fonciers* - nos 2210, 2220 ; *prélèvement* - no 2947.

5719. *S'il est vendu...* par l'époux propriétaire (dûment autorisé, si c'est la femme).

Un immeuble... ou un meuble propre - no 5609.

5720. *Se rédimer...* Se racheter, ou plutôt se libérer moyennant un prix. De *redimere*, mot qui vient lui-même d'*emere*.

Si l'on s'est rédimé... Si le propriétaire d'un immeuble voisin, grevé d'une servitude au profit du propre (immeuble dominant - no 2213), a obtenu de l'époux propriétaire la remise de la servitude, en lui promettant en retour une somme d'argent (ou même un objet de nature à se confondre dans le mobilier de la communauté).

5721. *Versé dans la communauté...* expression figurée, pour dire que le prix a été perçu par le mari ou par la femme autorisée de lui.

5722. *Remploi...* acquisition en remplacement d'une chose aliénée.

Le tout... ce qui comprend la remise de servitude à prix d'argent ; mais, dans ce cas, il est plutôt question d'emploi - no 646 - que de remploi.

Il y a lieu... lors de la dissolution, suivie de l'acceptation de la femme (art. 1470-2o).

5723. *Propriétaire.. des services...* L'expression « propriétaire » est impropre, appliquée à celui auquel appartient une servitude active. Mais il faut avouer qu'il manque dans la langue un terme générique, propre à désigner celui qui a un droit quelconque, et spécialement un droit autre que la créance et la propriété. Faute de mieux, je me servirai du mot *titulaire*, quand l'occasion s'en présentera.

5724. Résumé. 1o Lorsqu'un propre est vendu, ou que remise est faite, moyennant une somme, d'une servitude active appartenant à un propre, et que le prix de la vente ou de la remise est entré dans la communauté, l'époux propriétaire du propre a droit à récompense, 2o à moins qu'il n'y ait eu remploi.

5725. Déduction. 1o Conséquence du principe qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui : si la masse des biens communs se grossis-

sait de valeurs appartenant à l'un des époux, l'autre, qui recueille la moitié de la masse, en profiterait indirectement.— Il est vrai que les donations ne sont pas défendues entre époux (art. 1096). Mais la loi a voulu, sans doute dans l'intérêt des héritiers, que les libéralités, entre mari et femme, comme entre étrangers, fussent faites ouvertement et en observant les formalités requises - nos 3178, 3360.

2° Conséquence indirecte du même principe : lorsque la valeur acquise par la communauté aux dépens d'un époux, a été aliénée par elle au profit de ce même époux, on ne saurait dire qu'elle soit devenue plus riche : donc elle cesse de devoir une indemnité.

5726. Généralisation. Toutes les fois que la communauté s'*enrichit* aux *dépens* d'un des époux, elle lui doit récompense (Compar. art. 1437 *in f.*). — On voit que la condition requise est complexe : il faut enrichissement d'un côté et appauvrissement de l'autre : si l'un seulement a lieu, aucune indemnité n'est due. De là résulte que le montant de l'indemnité ne peut excéder : d'une part, le bénéfice de la communauté ; d'autre part, la perte de l'époux.

⇛ **1434.** — *Quand le remploi est-il censé fait à l'égard du mari ?*

Le remploi est censé fait à l'égard du mari, toutes les fois que, lors d'une acquisition, il a déclaré qu'elle était faite des deniers provenus de l'aliénation de l'immeuble qui lui était personnel, et pour lui tenir lieu de remploi.

Explication. *Remploi* - n° 5722 ; *censé* - n° 2305.

5727. *A l'égard du mari...* de telle sorte qu'il n'ait droit à aucun prélèvement, en vertu de l'art. 1433.

Lors d'une acquisition... au moment où il acquiert un immeuble nouveau pour tenir lieu de l'ancien.

5728. Déduction. Détermination des conditions requises pour l'application de l'article précédent (2e proposition), en ce qui touche le mari.

5729. Intérêt de la décision. L'immeuble acquis en remploi devient propre comme l'était l'immeuble aliéné : donc on peut dire qu'il lui est *subrogé*, suivant l'expression de l'art. 1407, employée par Pothier (V. les détails qu'il donne sur la *fiction* de la subrogation, n° 197). C'est là une dérogation à la règle qui fait tomber dans la communauté les immeubles acquis pendant le mariage (art. 1401-3°), ou plutôt une conséquence de celle qui défend d'enrichir la communauté aux dépens des époux - nos 5725-2° et 5599.

5730. Corollaire. *Lors d'une acquis...* Donc, l'acquisition une fois opérée, c.-à-d. opérée au profit de la communauté (art. 1401 - 3°), le mari ne pourrait plus dépouiller celle-ci - n° 1939, en déclarant après coup que l'acquisition était un remploi (V. Poth., n° 198).

5731. Restriction. Si le prix de l'immeuble acquis est notablement

supérieur au prix de l'immeuble aliéné, on peut soutenir que le premier devient propre, seulement jusqu'à due concurrence (arg. de Poth., n° 198).

⇒ **1435.** — *Comment le remploi est-il fait à l'égard de la femme?*

La déclaration du mari que l'acquisition est faite des deniers provenus de l'immeuble vendu par la femme et pour lui servir de remploi, ne suffit point, si ce remploi n'a été formellement accepté par la femme : si elle ne l'a pas accepté, elle a simplement droit, lors de la dissolution de la communauté, à la récompense du prix de son immeuble vendu.

5732. Explication. *Formellement...* par une manifestation formulée en termes exprès.

Simplement... au lieu de l'immeuble destiné par le mari à lui servir de remploi.

Lors de la dissol... C'est à cette époque seulement que s'exercent les récompenses.

A la récomp. du prix... c.-à-d. à une récompense dont l'objet est une valeur égale au prix...

5733. Déduction. Conséquence du principe d'après lequel le créancier n'est pas forcé d'accepter en payement une chose autre que la chose due (art. 1243). La femme est créancière du prix de son immeuble aliéné ; or la substitution d'un nouvel immeuble éteindrait sa créance. Si le mari pouvait, par sa seule volonté, opérer cette substitution, il lui serait facile de diminuer la fortune personnelle de la femme à son profit, en lui persuadant de vendre des immeubles considérables, auxquels il en subrogerait d'une valeur inférieure.

5734. Corollaires. 1. *Formellement accepté...* Donc il ne suffirait pas que la femme ait été présente au contrat par lequel s'est faite la nouvelle acquisition.

2. Donc, si la femme a formellement accepté, il y a subrogation, et l'immeuble devient propre - n° 5729.

⇒ **1436.** — *Sur quels biens s'exerce la récompense du prix d'un propre ? Sur le prix de quelle valeur ?*

La récompense du prix de l'immeuble appartenant au mari ne s'exerce que sur la masse de la communauté ; celle du prix de l'immeuble appartenant à la femme s'exerce sur les biens personnels du mari, en cas d'insuffisance des biens de la communauté. Dans tous les cas, la récompense n'a lieu que sur le pied de la vente, quelque allégation qui soit faite touchant la valeur de l'immeuble aliéné.

5735. Explication. *Appartenant au mari...* prix qui a été versé dans la communauté par suite d'une aliénation.

Que sur la masse... et non sur les biens personnels de la femme.

En cas d'insuffisance... auquel cas il ne reste rien à partager entre les époux.

Dans tous les cas... qu'il s'agisse du mari ou de la femme.

5736. *Sur le pied de la vente*... en prenant pour base la vente. En d'autres termes, le montant de la récompense ne saurait excéder le prix pour lequel le propre a été vendu, prix qui est entré dans la communauté.

Touchant la valeur... L'époux créancier de la récompense allègue, par hypothèse, que son immeuble valait plus qu'il n'a été effectivement vendu.

5737. Déduction. 1° Application, au cas de remploi, de règles ultérieurement posées sur la manière dont s'exercent les prélèvements (article 1472).

2° *Sur le pied de la vente*... Conséquence de la règle qui limite le montant des récompenses dues par la communauté, à la valeur dont elle est effectivement plus riche, lors même que l'appauvrissement du conjoint excéderait cette valeur.

⇛ **1437.** — *A quoi est tenu l'époux qui a tiré un profit personnel des biens de la communauté?*

Toutes les fois qu'il est pris sur la communauté une somme soit pour acquitter les dettes ou charges personnelles à l'un des époux, telles que le prix ou partie du prix d'un immeuble à lui propre ou le rachat de services fonciers, soit pour le recouvrement, la conservation ou l'amélioration de ses biens personnels, et généralement toutes les fois que l'un des deux époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense.

5738. Explication. *Les dettes personnelles*... par ex. celles d'une succession immobilière (art. 1412).

Ou charges... Ce mot, qui forme double emploi avec le précédent, fait peut-être allusion au devoir de doter des enfants d'un premier lit, devoir qui était une charge du mariage précédent. V. art. 1469.

Le prix d'un.. propre... que l'époux avait acheté avant le mariage et même avant le contrat de mariage (art. 1404).

Partie du prix... lorsqu'un à-compte a déjà été donné au vendeur.

Rachat de services fonciers... Lisez: le prix promis pour obtenir la remise d'une servitude passive dont était grevé le propre d'un des époux.

5739. *Recouvrement*... action de rentrer dans la propriété d'un bien qu'on avait aliéné imparfaitement, par ex. en cas de réméré, de rescision.

5740. *Conservation*... Ensemble de mesures propres à empêcher le bien de périr ou de se détériorer.

5741. *Amélioration*... Accroissement de la valeur d'un bien. On peut se borner à conserver sans améliorer.

Il doit la récompense... laquelle est rapportée à la masse, lors de la dissolution (art. 1468, 1469).

5742. Résumé. Toutes les fois que l'un des époux s'enrichit aux dépens de la communauté, il en doit récompense.—*Exemples :* lorsque les deniers communs sont employés à payer une dette personnelle (comme celle qui a pour objet le prix de l'achat d'un propre ou du rachat de la servitude qui grevait un propre), ou à recouvrer, conserver, améliorer un propre.

5743. Déduction. Conséquence du principe qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui - n° 5725. — La loi en fait elle-même l'application à divers cas, par forme d'exemple.

5744. Corollaire. La récompense ne peut excéder : d'une part, ce dont la communauté s'est appauvrie; d'autre part, ce dont l'époux est devenu plus riche - n° 5726.

Art. 1438 à 1440 : Constitutions de dot.

⇛ **1438.** — *Si les époux dotent conjointement l'enfant commun, pour quelle part chacun y contribue-t-il ? Quel droit a celui dont les propres ont servi à constituer cette dot ?*

Si le père et la mère ont doté conjointement l'enfant commun, sans exprimer la portion pour laquelle ils entendaient y contribuer, ils sont censés avoir doté chacun pour moitié, soit que la dot ait été fournie ou promise en effets de la communauté, soit qu'elle l'ait été en biens personnels à l'un des deux époux.

Au second cas, l'époux dont l'immeuble ou l'effet personnel a été constitué en dot, a, sur les biens de l'autre, une action en indemnité pour la moitié de ladite dot, eu égard à la valeur de l'effet donné, au temps de la donation.

5745. Explication. *Dot* (art. 1540) ; *effets* - n° 2532 ; *action* - n° 1858.

5746. *Le père et la mère...* Lisez : les époux mariés en communauté (Compar. 1544 à 1546).

Doter un enfant, c'est lui transférer la propriété d'un bien, ou lui promettre une valeur quelconque, pour l'aider à supporter les charges du mariage qu'il se dispose à contracter.

L'enfant commun... fils ou fille. Par conséquent on peut soutenir qu'il s'agit aussi bien ici de la donation *propter nuptias*, faite à un futur mari, que de la dot proprement dite.

Sans exprimer... Ils sont maîtres de doter inégalement.

5747. *Fournie ou promise...* Celui qui constitue la dot peut se borner à la promettre, ou la payer comptant.

En effets de la C.... auquel cas il n'y a lieu à aucune récompense.

En biens personnels... qui servent ainsi à acquitter l'obligation commune.

Sur les biens de l'autre... Lisez : contre l'autre, dont les biens servent de gage au payement de cette indemnité.

5748. Analyse. 1° Les époux qui dotent conjointement l'enfant commun sont censés doter pour moitié, 2° à moins qu'ils ne soient convenus du contraire. 3° Celui dont les propres ont servi à constituer la dot a droit d'en répéter la moitié contre l'autre, 4° sur les biens de celui-ci, 5° eu égard à la valeur des propres, au moment où ils ont été constitués en dot.

5749. Déduction. 1° Application du principe d'après lequel ceux qui promettent ensemble sont obligés pour des parts égales (V. art. 1220, 1222). — On pouvait en douter, quand les propres d'un époux servent à doter ; mais il est permis de payer pour autrui (art. 1236).— 2° Application de l'article 1134-1°.

3° Application de la règle d'après laquelle le tiers qui a payé pour le débiteur a un recours contre ce dernier (art. 1377 *in f.*), ou plutôt du principe qui astreint l'emprunteur à rendre ce qu'il a reçu.— 4° Application de l'article 2092. — 5° Conséquence de cette idée, que si l'autre époux avait payé de ses propres biens, il aurait déboursé précisément une valeur égale à la moitié de ce qui a été fourni.

⇛ **1439.**— *A la charge de qui est la dot constituée par le mari seul en biens communs ?*

La dot constituée par le mari seul à l'enfant commun, en effets de la communauté, est à la charge de la communauté ; et, dans le cas où la communauté est acceptée par la femme, celle-ci doit supporter la moitié de la dot, à moins que le mari n'ait déclaré expressément qu'il s'en chargeait pour le tout, ou pour une portion plus forte que la moitié.

5750. Explication. *En effets de la C...* et non en biens personnels du mari.

Acceptée... La femme renonçante n'est pas tenue des dettes de la communauté (art. 1494).

La moitié... pourvu que cette moitié ne dépasse pas son émolument (art. 1483). V. aussi art. 1520 et suiv.

Portion plus forte... Donc il ne pourrait charger la femme, sans son consentement, d'une part supérieure à la moitié.

Résumé. 1° La femme est tenue, en qualité de commune, de la dot constituée par le mari seul en biens communs, 2° à moins qu'il ne l'ait prise à sa charge, en tout ou partie.

5751. Déduction. 1° Application ou plutôt reproduction de l'art. 1422 (2e propos. V. le motif-n° 5673). 2° Application du principe qui permet de donner librement entre-vifs - n° 3179-2°.

5752. Corollaire. *Doit supporter* $\frac{1}{2}$ ... Donc la femme n'a pas droit à une récompense ; et, en effet, c'est son obligation (morale, il est vrai - n° 972) que la communauté a acquittée.

1440. — *A quoi est tenu celui qui a constitué une dot ? De quand courent les intérêts de la dot promise ?*

La garantie de la dot est due par toute personne qui l'a constituée ; et ses intérêts courent du jour du mariage, encore qu'il y ait terme pour le payement, s'il n'y a stipulation contraire.

Explication. *Garantie* - n° 6502 ; *terme* - n° 4397.

5753. *Est due...* au mari, en cas d'éviction, ou lorsque le véritable propriétaire de la chose donnée en dot l'actionne en revendication.

Ses intérêts... c.-à-d. les intérêts moratoires d'une somme d'argent promise en dot, et qui n'est pas encore payée au jour du mariage.

Du jour... sans assignation ni sommation (art. 1548).

Stipulation contraire... c.-à-d. fixant un point de départ différent pour les intérêts.

Analyse. 1° Celui qui a constitué une dot est tenu à la garantie envers le mari. 2° Si la dot consiste en une somme d'argent, et qu'elle ne soit pas encore payée au jour du mariage, les intérêts moratoires en courent de plein droit, à compter de ce jour ; 3° sauf stipulation contraire.

5754. Déduct. et motifs. 1° La 1re décision paraît être le résultat d'une interprétation de volonté - n° 5557, fondée sur la destination de la dot : elle a pour but d'aider le mari à supporter les charges du mariage, c.-à-d. des charges susceptibles de durée : l'intention des parties a donc été que la constitution dotale procurât au mari des ressources de nature à subsister jusqu'à la fin du mariage. Si une éviction vient le dépouiller des biens qu'il a stipulés dans ce but, son attente est trompée ; peut-être n'aurait-il pas contracté mariage, s'il avait pu prévoir qu'il serait réduit à ses facultés personnelles.

2° Dérogation à la règle qui exige une demande pour faire courir les intérêts moratoires (art. 1153-3°), fondée sur un motif semblable : le mari a dû compter sur les revenus de la dot pour subvenir à son entretien et à celui de sa femme ; or cet entretien commence à être à sa charge dès le jour du mariage.

Encore qu'il y ait terme... Il y avait doute pour ce cas, parce que le promettant ne saurait être considéré comme en demeure avant le moment où il doit payer ; mais la raison ci-dessus n'en subsiste pas moins, et la stipulation d'un délai s'explique fort bien par le désir de faciliter au constituant l'exécution de sa promesse : il n'a peut-être pas de fonds disponibles au moment où il constitue la dot.

3° Application du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°).

SECTION III.

De la dissolution de la communauté, et de quelques-unes de ses suites

(et, spécialement, de la séparation de biens).

Explication. *Dissolution* - n° 1051 ; *communauté* - n° 5553-2°.

5755. *Quelques-unes de ses suites*... savoir, l'obligation, pour le survivant, de faire inventaire (art. 1442) ; l'attribution, à la femme séparée, d'une capacité plus étendue (art. 1449, 1450). — Les autres *suites* sont : la renonciation (sect. IV et VI) ou l'acceptation et la liquidation qui l'accompagne (sect. V).

⇛ **1441.** — *Comment se dissout la communauté ?*

La communauté se dissout : — 1° par la mort naturelle ; — 2° par la mort civile ; — 3° par le divorce ; — 4° par la séparation de corps ; — 5° par la séparation de biens.

Explication. *Mort civile* - n° 200 ; *divorce* - n° 1059 ; *séparation de corps* - n° 1072 ; *séparation de biens* - n° 5764.

5756. Déduction. Les 5 1res propositions sont des conséquences de ce que le mariage est dissous par les événements qu'elles ont en vue : la stipulation de communauté par contrat de mariage a pour but de subvenir à l'entretien des conjoints et de leur famille ; la dissolution du contrat principal emporte celle du contrat accessoire.

Les deux dernières propositions dérogent au principe qui défend de modifier après la célébration les conventions matrimoniales (art. 1395).

5757. Motif. La femme serait exposée, sans la ressource de la séparation de biens, à être victime de la mauvaise administration de son mari. — Quant à la séparation de corps, voy. n° 1097.

5758. Innovation. Le divorce est aboli depuis 1816 - n° 1052.

5759. Addition. Quand l'un des époux disparaît sans donner de ses nouvelles, l'époux présent peut demander, après le jugement qui déclare l'absence, la dissolution provisoire de la communauté (art. 124). S'il a opté pour la continuation provisoire, l'envoi en possession définitif peut être prononcé 30 ans après, ou même auparavant, s'il s'est écoulé 100 ans depuis la naissance de l'absent, et alors l'époux présent peut partager la communauté avec les héritiers (art. 129) : il peut disposer impunément des biens tombés dans son lot, et si l'absent ne revient plus, il pourra être considéré comme propriétaire exclusif de ces biens, à partir de l'envoi définitif (ou de l'envoi provisoire, s'il avait opté pour la dissolution). — Mais si l'absent revient, il a certainement le droit de reprendre son patrimoine dans l'état où il se trouve, et la dissolution, même résultant du 2e envoi, est comme non avenue : donc l'envoi *définitif* lui-même n'opère pas une dissolution définitive - n° 665. De plus, si le décès de l'absent était prouvé à une époque ultérieure, les héritiers les plus proches à cette époque pourraient faire considérer la communauté comme ayant subsisté jusque-là. — Donc l'absence ne produit qu'une dissolution

plus ou moins provisoire, dont les effets sont toujours subordonnés au retour possible de l'absent; ou tout au plus une dissolution apparente et présumée tenant lieu de la dissolution réelle et effective qu'on ne connaît pas.

5760. Restriction. La dissolution de la communauté n'empêche pas l'indivision des biens qui la composent de subsister (en cas d'acceptation) jusqu'au partage. Mais ce n'est plus là qu'une copropriété ordinaire, et non une communauté conjugale. La masse cesse désormais de se grossir des fruits des propres, des immeubles acquis à titre onéreux et des meubles acquis à un titre quelconque : tous restent propres à l'époux auquel ils échoient. Les droits qu'avait le mari, en qualité de chef de la communauté, se réduisent à ceux d'un copropriétaire proprement dit, et ceux de la femme deviennent égaux aux siens. Les créanciers du mari perdent tout droit sur la part de la femme dans la communauté; ceux de la femme acquièrent, en sens inverse, le droit de faire vendre sa part, y compris l'usufruit de ses propres.

⇛ **1442.** — *Quelles sont les suites du défaut d'inventaire après la mort, à l'égard des représentants du défunt, de ses enfants mineurs ou de leur subrogé tuteur ?*

Le défaut d'inventaire après la mort naturelle ou civile de l'un des époux, ne donne pas lieu à la continuation de la communauté; sauf les poursuites des parties intéressées, relativement à la consistance des biens et effets communs, dont la preuve pourra être faite tant par titres que par la commune renommée.

S'il y a des enfants mineurs, le défaut d'inventaire fait perdre en outre à l'époux survivant la jouissance de leurs revenus; et le subrogé tuteur qui ne l'a point obligé à faire inventaire, est solidairement tenu avec lui de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit des mineurs.

Explicat. *Commune renom.* - n° 5643; *solidairem.* - n° 4444.

5761. *A la continuat. de la com.* ... entre le survivant et les représentants du prédécédé, qui peuvent ne pas être ses enfants, comme le suppose le 2e alinéa.

Parties intéressées... Ce sont les représentants du prédécédé, qui veulent recueillir toute la part qui lui revenait.

Des enfants... communs. Le défaut d'inventaire ne préjudicie pas à ceux d'un autre lit du survivant.

En outre... indépendamment de l'inconvénient qui résulte pour lui de la faculté accordée à ses adversaires d'établir par commune renommée la valeur des biens communs.

5762. *De leurs revenus*... c.-à-d. l'usufruit légal de leurs biens. Le texte ne distingue pas entre les revenus provenant de la communauté, et ceux provenant de biens étrangers aux époux. Donc le survivant perd même l'usufruit de ces derniers.

Obligé... ou plutôt requis...

Tenu avec lui... mais sauf son recours contre lui.

Au profit des mineurs... à raison des valeurs que le survivant, abusant du défaut d'inventaire, aurait retenues à leur détriment.

Résumé. 1° Le défaut d'inventaire par le survivant ne fait pas continuer la communauté entre lui et les héritiers du prédécédé; 2° ceux-ci peuvent prouver par commune renommée, la valeur des biens communs; 3° le survivant perd l'usufruit légal des biens des enfants mineurs 4° et le subrogé tuteur est solidairement tenu avec lui.

5763. Déduction. 1° La 1re proposition est la conséquence manifeste de la règle qui déclare la communauté dissoute par la mort naturelle ou civile (art. 1441). — On a cru devoir la formuler parce que le contraire avait lieu autrefois. Cette continuation de communauté avait donné naissance à toute une catégorie de règles très-compliquées, surtout lorsque le survivant se remariait sous le même régime : il en résultait une communauté tripartite, ou appartenant à trois personnes, le survivant, les enfants du prédécédé et le nouvel époux. Pothier a consacré toute la 6e partie de son livre (nos 769 à 966) à la continuation de communauté.

2° - n° 5646. — 3° Dérogation à la règle qui attribue aux père ou mère l'usufruit légal des biens de leurs enfants mineurs [de 18 ans] (art. 384).

4° Création d'une obligation - n° 5547. — *Motifs.* On a voulu donner aux enfants de l'époux prédécédé le plus de garanties possible pour suppléer à la faculté qu'on leur refuse de considérer la communauté comme continuée.

Séparation de biens ; sa forme (art. 1443 à 1445).

1443. — *Quand et comment la femme peut-elle demander la séparation de biens ?*

La séparation de biens ne peut être poursuivie qu'en justice par la femme dont la dot est mise en péril, et lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que les biens de celui-ci ne soient point suffisants pour remplir les droits et reprises de la femme.

Toute séparation volontaire est nulle.

Explication. *Dot* (art. 1540); *reprises* - n° 5880.

5764. *Séparation de biens*... Dissolution judiciaire de la communauté ; ou, si on la considère sous un régime quelconque, suppression des droits du mari sur les biens de sa femme. — On appelle aussi « séparation de biens », dans un sens passif, l'état des époux séparés de biens.

Point suffisants... ou plutôt ne deviennent insuffisants...

Le désordre des affaires... ou plutôt le dérangement, arrivé par la faute ou sans la faute du mari.

Analyse. 1° La séparation de biens ne peut être demandée que par la femme, 2° lorsqu'il y a péril pour sa dot, ou un désordre tel que ses reprises puissent être compromises ; 3° elle doit être demandée en justice ; 4° la convention de se séparer de biens est nulle.

5765. Déduction. 1° Restriction à l'art. 1441 qui admet, en thèse générale, la séparation de biens comme un moyen de dissoudre la communauté.

Motif. Le mari ayant la libre disposition des biens communs, ne peut imputer leur perte qu'à lui-même. S'il cède trop facilement à l'influence des habitudes de dissipation de la femme, ce n'est pas l'ordre du juge qui anéantira cette influence.

2° et 3°. Détermination des conditions auxquelles est subordonnée la faculté d'obtenir la séparation, et dont la 2e consiste dans une obligation imposée à la femme.

5766. *Motifs.* La séparation de biens est contraire au contrat primitif : elle dépouille le mari, contre son attente, de la jouissance qu'il avait stipulée sur les biens de sa femme ; on ne doit donc autoriser cette espèce de violation des engagements antérieurs au mariage, qu'autant que la sûreté de la femme le requiert. D'ailleurs la séparation peut servir à déguiser des fraudes - n° 5773 - contre l'emploi desquelles l'intervention de la justice offre une garantie.

5767. 4° Dérogation au principe de la liberté de contracter (art. 1134-1°); ou plutôt conséquence de l'article 1395, qui défend aux époux de modifier leurs conventions pécuniaires après le mariage - n° 5538.

5768. Corollaires. 1. *Dot mise en péril...* En prenant ces mots à la lettre, on arriverait à refuser à la femme qui n'a apporté aucune dot le droit de demander la séparation. Cependant elle peut avoir des espérances (art. 1401 - 1°), ou bien cultiver quelque industrie dont les produits seraient anéantis ultérieurement par le désordre des affaires du mari : en pareil cas, il lui importe de se mettre en sûreté d'avance par une séparation. C'est ce que décidait Pothier (n° 512).

2. *S. volontaire est nulle...* Donc l'aveu du mari, en cette matière, ne fait pas preuve (C. pr., art. 870); autrement, il lui serait facile d'obtenir à son gré la séparation, en colludant avec sa femme. On ne peut compromettre sur les demandes en séparation (C. pr., art. 1004).

➳ 1444. — *Quand et comment doit s'exécuter le jugement qui prononce la séparation de biens ?*

La séparation de biens, quoique prononcée en justice, est nulle si elle n'a point été exécutée par le payement réel des droits et reprises de la femme, effectué par acte authentique, jusqu'à concurrence des biens du mari, ou au moins par des poursuites commencées dans la quinzaine qui a suivi le jugement, et non interrompues depuis.

Explication. *Payement* - n° 4620 ; *reprises* - n° 5880.

5769. *Quoique prononcé...* ce qui est une garantie de sa légitimité, d'après l'article précédent.

5770. *Payement réel...* Restitution effective et non simulée des propres de la femme et des valeurs qui forment sa part, avec celles qu'elle a droit de prélever.

Effectué... ou plutôt constaté par une quittance authentique (c.-à-d. notariée).

Des biens du mari... sauf à subvenir à son entretien (art. 1448-2°).

Ou au moins... faute d'exécution volontaire.

5771. Analyse. 1° L'exécution volontaire du jugement qui prononce la séparation doit être réelle 2° et authentiquement constatée. 3° Faute d'exécution volontaire, l'exécution forcée doit être réclamée dans la quinzaine du jugement, 4° sans interruption ultérieure des poursuites; 5° le tout à peine de nullité.

5772. Déduction. 1°, 3° et 4°. Dérogations au principe qui permet à chacun de renoncer à ses droits, et à plus forte raison d'en différer l'exécution autant que bon lui semble, ou bien de se contenter d'une satisfaction partielle ou apparente; 2° Dérogation au principe qui dispense les parties de constater leurs actes volontaires par écrit, et à plus forte raison par acte authentique - n° 4061-2°; 5° Conséquence et sanction des dispositions précédentes. - n° 5547.

5773. Motifs. La séparation de biens peut servir à frustrer les créanciers du mari : en effet, la femme reprend tous les capitaux mobiliers tombés, de son chef, dans la masse commune; elle doit garder à l'avenir tous ceux qu'elle acquerra et tous les fruits produits ultérieurement par ses propres. Le gage des créanciers qui ont contracté jusque-là avec le mari est donc diminué et parfois absorbé (V. art. 1472-2°). D'ailleurs il est facile aux époux de grossir, par des simulations, la part de la femme. — La loi a dû prévoir dès lors le cas où les époux s'entendraient ensemble pour faire prononcer une séparation qu'ils tiendraient en quelque sorte en réserve, sauf à l'exécuter quand le mari aurait contracté autant d'engagements que le lui aurait permis un crédit factice, fondé sur l'apparence de communauté subsistant entre lui et sa femme. D'ailleurs le retard dans l'exécution montre que le péril de la dot, seule base légitime de la demande (art. 1443), n'était pas véritable.

5774. Corollaire. *Prononcée en justice*... Donc cet article n'est pas applicable à la séparation de biens résultant de plein droit de la séparation de corps : elle n'est pas fondée sur le péril de la dot.

5775. Innovations. 1. D'après l'art. 174 du Code de procéd., la femme *séparée de biens,* assignée comme commune, a un délai de 3 mois et 40 jours pour délibérer sur son acceptation ou sa renonciation; or, si elle poursuit la restitution de sa part dans la communauté, elle fait acte de commune et s'interdit de renoncer. Aussi peut-on soutenir que le délai de quinzaine est abrogé et remplacé par les délais de l'art. 174, C. pr. Toutefois on peut chercher à concilier les deux articles.

1re *conciliation.* Le Code civil reste applicable, quand la femme prend parti avant la fin de la quinzaine (elle renoncera souvent tout de suite, la communauté étant presque toujours mauvaise en pareil cas : art. 1443); le Code de proc. a eu en vue la femme qui veut délibérer.

2e *conciliation.* L'art. 1444 reste applicable, en ce sens que l'inventaire de la communauté doit être commencé dans la quinzaine du jugement. — C'est un moyen de liqui-

dation, et par suite d'exécution (on pourrait objecter que le texte exige des *poursuites*).

3e *conciliation.* La femme doit, dans la quinzaine du jugement, payer les frais du procès (V. à cet égard C. proc., art. 131).

4e *conciliation.* La séparation de biens n'est point subordonnée à l'option de la femme entre l'acceptation et la répudiation de la communauté; et, en effet, elle doit s'exécuter dans l'une comme dans l'autre hypothèse. La femme doit donc exercer les reprises auxquelles elle aurait droit, même en renonçant (art. 1493): en un mot, faire tous les actes d'exécution qui ne préjugent pas son acceptation. — V. art. 1492-2°.

2. L'art. 872 du Code de procéd. interdit à la femme de commencer l'exécution du jugement avant l'accomplissement des mesures de publicité qu'il indique (V. art. 1445). Il ajoute qu'il n'est pas NÉCESSAIRE *d'attendre l'expiration.. d'un an.* Or, cette phrase n'a de sens raisonnable qu'autant qu'elle déroge à la nécessité d'agir dans la quinzaine. Il est par trop évident que si la femme doit commencer avant le seizième jour, elle n'a pas besoin d'attendre la fin de l'année.

Il est permis néanmoins de considérer le délai de quinzaine comme encore en vigueur. L'art. 872, après avoir prescrit d'exposer le jugement *pendant un an,* a dû, en défendant de commencer l'exécution avant l'accomplissement des formalités *ci-dessus,* expliquer que la durée de l'exposition n'était pas comprise parmi ces formalités. Au surplus, on peut reconnaître, si l'on veut, une sorte de naïveté dans la rédaction de la phrase; mais, dans le doute, on ne doit pas supposer que le Code civil ait été modifié par le Code de procédure, destiné à le mettre en œuvre.

⇒ **1445.** — *Quelles mesures de publicité doivent être prises à l'égard du jugement de séparation de biens, et dans quel temps? A partir de quel moment ses effets ont-ils lieu?*

Toute séparation de biens doit, avant son exécution, être rendue publique par l'affiche sur un tableau à ce destiné, dans la principale salle du tribunal de première instance, et de plus, si le mari est marchand, banquier ou commerçant, dans celle du tribunal de commerce du lieu de son domicile; et ce, à peine de nullité de l'exécution.

Le jugement qui prononce la séparation de biens remonte, quant à ses effets, au jour de la demande.

Explicat. *Banquier* - n° 4984; *commerçant* - n° 1008; *domicile* - n° 523.

5776. *Affiche sur un tableau...* indiquant le tribunal qui a prononcé le jugement, la date et les époux (C. pr., art. 872).

Principale salle... dans l'auditoire, dit le Code de procédure.

Commerçant... Ce mot dispensait des deux autres.

Remonte.. au jour... Les époux sont considérés comme séparés de biens à partir de la demande.

Analyse. 1° Le jugement de séparation doit être publié avant d'être exécuté; 2° cette publication se fait sur un tableau particulier dans l'auditoire du tribunal de 1re instance 3° et du tribunal de commerce, si le mari est commerçant; 4° sinon l'exécution est nulle. 5° Les époux sont considérés comme séparés du jour de la demande.

5777. Déduction. Les 3 1res propositions, dont la 4e est la sanction et la conséquence, imposent des obligations à la femme qui obtient la séparation de biens-n° 5547.

Motifs. Les biens que le mari peut désormais offrir en gage à ses créanciers sont diminués par la séparation : il importe donc d'avertir de sa position nouvelle ceux qui seraient tentés de contracter avec lui, en vue des capitaux et des revenus que sa femme avait apportés dans la communauté. L'avertissement est encore utile à ceux qui seraient dans le cas d'attaquer le jugement de séparation (art. 1447). — On choisit pour lieu de la publication, l'auditoire du tribunal où elle pourra être facilement conservée pendant le temps voulu, et où pourront en prendre connaissance les personnes que leurs affaires ou la curiosité y appellent. — Les commerçants fréquentant surtout le tribunal de commerce, un surcroît de publicité a paru nécessaire aux rédacteurs du Code civil, pour le cas où le mari serait commerçant (mais v. n° 5779).— Enfin on exige que ces mesures précèdent l'exécution, afin sans doute qu'elles soient accomplies le plus tôt possible (V. art. 1444).

5778. 5° La 5e proposition de l'art. 1445 est une application du principe général d'après lequel le juge ne crée pas le droit des parties, mais le déclare. — Il y avait une forte raison d'en douter, dans l'espèce : la séparation ne saurait être opérée par le consentement des parties comme la dissolution d'une société ordinaire (art. 1445-2°). Le jugement est indispensable pour dissoudre la communauté. Mais les raisons que la femme avait de demander la séparation existaient dès le jour de sa demande : le jugement ne fait que les constater, et s'il avait pu être rendu ce jour-là même, la dissolution aurait été immédiate ; or, les délais de la procédure ont pour but d'assurer l'exacte distribution de la justice, et non de préjudicier au demandeur. D'ailleurs, un mari dissipateur pourrait en profiter pour consommer la ruine de la femme dans l'intervalle qui s'écoulerait entre la demande et la séparation.

5779. Innovation. L'art. 872 du Code de procéd. exige la publication dans l'auditoire du tribunal de commerce, quand même le mari n'est pas commerçant : en effet, il peut le devenir plus tard ; d'ailleurs, sans en faire sa profession habituelle, il peut faire de temps en temps des actes de commerce isolés (V. Cod. comm. art. 1).

D'après le même article, lecture publique du jugement doit être faite au tribunal de commerce. L'affiche doit subsister pendant un an. Au défaut de tribunal de commerce, elle a lieu à la maison commune. Elle se fait aussi dans les chambres des avoués et des notaires.

Art. 1446 et 1447 : Droits des créanciers des époux.

1446. — *Les créanciers de la femme peuvent-ils demander la séparation ? Quel est leur droit, en cas de faillite ou de déconfiture du mari ?*

Les créanciers personnels de la femme ne peuvent, sans son consentement, demander la séparation de biens.

Néanmoins, en cas de faillite ou de déconfiture du mari, ils peuvent exercer les droits de leur débitrice jusqu'à concurrence du montant de leurs créances.

Explication. *Faillite* - n° 4415 ; *déconfiture* - n° 4803.

5780. *Personnels*... par opposition à ceux qui sont ses créanciers, du chef de la communauté (art. 1482).

Sans son consentement... Donc ils le peuvent, avec son consentement, dans le cas où elle ne voudrait pas exercer elle-même l'action.

5781. *Les droits de leur débitrice*... Une femme commune n'a aucun droit pendant le mariage, si elle n'obtient pas la séparation de biens; aussi le 2e alinéa, pris à la lettre, présente un non-sens qui rend son application impossible. On peut proposer plusieurs traductions pour faire disparaître la difficulté. Les *droits* dont il s'agit sont : 1° ceux de la femme qu'on supposerait, dans l'espèce, avoir obtenu la séparation ; 2° les droits résultant pour la femme d'une dissolution de la communauté opérée par la loi, sans demande, en cas de faillite ou de déconfiture ; 3° les droits résultant, pour la femme, de la séparation que ses créanciers auraient droit de provoquer en cas de faillite et de déconfiture ; 4° les droits que leur débitrice aurait, *si* la séparation avait été prononcée, bien que d'ailleurs elle ne le soit pas effectivement.

De leurs créances... si elles sont inférieures aux droits de la femme. Réciproquement, si elles sont supérieures, ils les exercent jusqu'à concurrence des droits de leur débitrice.

5782. Déduction. 1er *alinéa*. Dérogation au principe qui permet aux créanciers d'exercer les droits de leur débiteur (art. 1166).

Motif. La demande en séparation est de nature à troubler la bonne harmonie qui règne entre les deux époux. Il vaut mieux différer la satisfaction des intérêts purement pécuniaires des créanciers ; d'ailleurs le 2e alinéa pourvoit suffisamment à leur sûreté.

2e *alinéa*. Suivant le 1er des sens indiqués plus haut - n° 5781, le 2e alinéa est l'application pure et simple, et assez inutile, de l'art. 1166. — Suivant le 2e, il ajouterait un mode nouveau de dissolution à ceux énumérés dans l'article 1441, d'où résulterait une dérogation exorbitante à l'art. 1395. — Suivant le 3e, il apporterait au 1er alinéa une restriction qui le détruirait presque complétement, mais qui se justifierait par l'*actualité* de la perte résultant de la faillite ou de la déconfiture. — Enfin, suivant le 4e sens, le texte établit une fiction à l'effet d'amener l'application de l'art. 1166. Cette fiction

suppose la communauté dissoute, en tant que cela est nécessaire pour le payement des créanciers de la femme ; d'où il suit que, leurs créances une fois soldées, l'excédant des droits de la femme est dévolu aux créanciers du mari. On concilie de la sorte et l'intérêt moral qui fait répugner la femme à une séparation effective, et l'intérêt pécuniaire de ses créanciers qui ne doivent pas être victimes de ses ménagements pour son mari.

5783. [Toute loi qui établit une fiction astreint le juge à statuer comme si les choses étaient autrement qu'elles ne sont en réalité ; par conséquent elle déroge au principe qui laisse au juge la liberté de décider conformément à sa conviction - n° 5033.]

⇛ **1447.** — *Quels droits ont les créanciers du mari, contre lequel la séparation est demandée ou prononcée ?*

Les créanciers du mari peuvent se pourvoir contre la séparation de biens prononcée, et même exécutée en fraude de leurs droits ; ils peuvent même intervenir dans l'instance sur la demande en séparation pour la contester.

Explication. *En fraude* - n° 4330 ; *intervenir* - n° 1559.

5784. *Se pourvoir* contre un jugement, c'est en demander la réformation.

Contre la S. prononcée... ou plutôt contre le jugement qui prononce la séparation.

Pour la contester... c.-à-d. pour s'opposer à ce qu'elle soit prononcée en fraude de leurs droits.

5785. Déduction. 1° *Se pourvoir...* Application du principe qui permet aux créanciers de faire annuler les actes faits par leur débiteur, en fraude de leurs droits (art. 1167) ; et, par suite, de faire réformer les jugements qu'il a laissé obtenir contre lui par collusion avec son adversaire - n° 4333-2°.

Même exécutée... Le doute vient, dans ce cas, de ce qu'il faut opérer des restitutions contre l'attente conçue par la femme et peut-être par ses créanciers : mais les droits des créanciers du mari sont antérieurs.

2° *Même intervenir...* Conséquence du même principe : les créanciers pouvant faire annuler l'acte frauduleux accompli, peuvent, à plus forte raison, s'opposer à son accomplissement.—Le doute qu'indique le mot « même » venait peut-être de ce qu'on sort alors des termes de l'art. 1167 ; mais il vaut bien mieux prévenir un jugement et une exécution qui entraîneraient des frais considérables, que d'avoir ensuite à les faire annuler.

5786. Développements. *Se pourvoir...* Si le mari a encore quelque voie d'attaque contre le jugement, ses créanciers peuvent en user de son chef (art. 1166) ; mais s'il n'en a aucune, comme ils n'ont pas été parties dans l'instance en séparation de biens, ils ont la ressource de la tierce-opposition (Cod. procéd., art. 474). Cette action dure trente ans, comme les autres (art. 2262), la loi ne l'ayant pas assujettie à une prescription particulière ; toutefois si les formalités tendant à rendre le jugement public,

ont été remplies, la tierce-opposition n'est plus recevable après l'année (Cod. procéd., art. 873).

Art. 1448 à 1450 et 1452 : Effets de la séparation de biens.

⇒ **1448.** — *Comment la femme séparée contribue-t-elle aux charges du mariage ?*

La femme qui a obtenu la séparation de biens, doit contribuer, proportionnellement à ses facultés et à celles du mari, tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants communs.

Elle doit supporter entièrement ces frais, s'il ne reste rien au mari.

Explication. *Contribuer* - n° 3072 ; *facultés* - n° 3259.

5787. *Proportionnellement*... Le texte indique seulement 3 des 4 termes nécessaires pour établir la proportion que voici. La part de la femme dans les charges du mariage est à la part du mari comme ses facultés sont à celles de son mari ; ou bien, pour n'avoir qu'une seule inconnue : la part contributoire de la femme est à la totalité des charges, comme ses facultés sont à la fortune totale des deux époux. D'où il suit que lorsque la fortune du mari égale zéro, la part contributoire de la femme est égale au montant des charges.

Frais du ménage... ce qui comprend l'entretien des époux (art. 1409-5°).

5788. Déduction. 1er *alinéa.* Application du principe suivant lequel l'égalité de position doit être établie entre les personnes ; — combiné avec cette idée, que le mal causé par une perte pécuniaire est d'autant plus facile à supporter qu'on a des ressources plus considérables pour y subvenir (1). V. Charte, art. 1 et 2.

2e *alinéa.* Conséquence du principe qui astreint chaque époux à entretenir son conjoint et ses enfants (art. 203 et 212) ; — combiné avec cette idée, que l'obligation de fournir à quelqu'un ce qui lui est nécessaire pour subsister, n'est pas susceptible d'être payée partiellement : *Nemo potest pro parte vivere.*

⇒ **1449.** — *En quoi la capacité de la femme est-elle modifiée par la séparation de biens ?*

La femme séparée, soit de corps et de biens, soit de biens seulement, en reprend la libre administration.

Elle peut disposer de son mobilier, et l'aliéner.

Elle ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement du mari, ou sans être autorisée en justice à son refus.

---

(1) V. cependant, *Comment. sur la Ch.*, p. 43.

5789. *Soit de corps,* et par conséquent *de biens* (art. 311)...

Reprend... Elle l'avait perdue en se soumettant au régime de la communauté (art. 1428). Si elle était mineure en se mariant, elle l'acquiert plutôt qu'elle ne la recouvre.

5790. *Disposer*... Ce mot, opposé ici au mot « aliéner », peut signifier plusieurs choses : 1° détruire, dénaturer, détériorer ; donner en gage ; 2° disposer à titre gratuit.

Résumé. La séparation rend la femme capable d'administrer ses biens et de disposer de son mobilier.

5791. Déduction. 1er *alinéa*. Dérogation au principe qui interdit à la femme d'aliéner et de s'obliger sans l'autorisation de son mari ou de justice (art. 217 et 219-n° 1021), même pour des actes d'administration-n° 642.

2e *alinéa*. Autre dérogation au même principe.

3e *alinéa*. Application pure et simple du même principe.

5792. Motifs des dérogations. Il est impossible de jouir d'un bien, si l'on ne peut l'administrer ; or, la femme recouvre la jouissance de ses propres ainsi que des capitaux qu'elle avait versés dans la communauté (art. 1401). D'un autre côté, les actes d'administration sont trop nombreux et parfois trop urgents pour les subordonner à l'approbation du mari ou du juge ; ils sont aussi, en général, d'une importance trop minime pour que le défaut d'autorisation expose le mari à de graves préjudices.

5793. Corollaire. *Disposer de son mobilier*... En prenant le mot « disposer » dans son acception la plus étendue, ou même la 2e signification indiquée plus haut-n° 5790, on décidera que la femme peut donner ses meubles entre-vifs. — Mais cette conséquence peut être contestée, à cause des principes généraux (art. 217 et 905) ; les nécessités de l'administration n'obligent point à admettre une exception de ce genre ; au contraire, le mari conserve, malgré la séparation, un intérêt moral à empêcher les libéralités de sa femme.

⇛ **1450.** — *Le mari est-il garant du défaut d'emploi du prix d'un immeuble vendu par la femme ?*

Le mari n'est point garant du défaut d'emploi ou de remploi du prix de l'immeuble que la femme séparée a aliéné sous l'autorisation de la justice, à moins qu'il n'ait concouru au contrat, ou qu'il ne soit prouvé que les deniers ont été reçus par lui, ou ont tourné à son profit.

Il est garant du défaut d'emploi ou de remploi, si la vente a été faite en sa présence et de son consentement ; il ne l'est point de l'utilité de cet emploi.

Explication. *Emploi* - n° 646 ; *remploi* - n° 5722.

5794. *Garant*... Tenu d'indemniser la femme du préjudice résultant du défaut d'emploi.

Ou de remploi... Addition inutile : le remploi est une espèce d'emploi.

Concouru... On suppose qu'il change d'idée, ou qu'il se résigne à participer à un acte qu'il ne peut plus empêcher.

Que les deniers... payés par l'acheteur de l'immeuble.

Analyse. 1° Le mari n'est pas responsable, en thèse générale, du défaut d'emploi du prix d'un immeuble dont il a refusé d'autoriser la vente. Il en est autrement 2° quand il a concouru au contrat, 3° reçu les deniers 4° ou profité de ces deniers; 5° il est encore garant quand il a autorisé la vente; 6° mais il ne répond pas de l'utilité de l'emploi.

5795. Déduction. 1° et 6° Conséquences de la règle qui réserve à la femme la disposition de son mobilier (art. 1449 - 2°), ce qui comprend l'argent même provenant de la vente d'un immeuble. V. aussi n° 5420.

3° Application du principe qui astreint à rendre ce qu'on a emprunté ou ce qu'on a reçu indûment.

4° Application du principe qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui.

2° et 5° Dispositions créatrices d'obligation pour le mari - n° 5547, et en même temps restrictives du pouvoir reconnu à la femme de disposer de son mobilier; en effet, elle peut, à la rigueur, le dissiper ou le perdre (art. 1449 - 2°).

5796. Motifs. Il est probable que le mari a usé de son influence pour se faire remettre l'argent, et l'employer à son gré, alors même qu'il n'existe pas de preuve du fait. D'ailleurs l'inexpérience de la femme peut l'avoir empêchée de faire un placement : le devoir du mari est de l'éclairer sur les moyens; mais il ne peut s'opposer à ce qu'elle en choisisse un mauvais (V. les derniers mots du texte).

⇒ **1451.** — *La communauté peut-elle être rétablie ? Par qui ? Dans quelle forme ? A partir de quelle époque ? Sous quelles conditions ?*

[1] La communauté dissoute par la séparation, soit de corps et de biens, soit de biens seulement, peut être rétablie du consentement des deux parties.

[2] Elle ne peut l'être que par un acte passé devant notaires et avec minute, dont une expédition doit être affichée dans la forme de l'article 1445.

[3] En ce cas, la communauté rétablie reprend son effet du jour du mariage ; les choses sont remises au même état que s'il n'y avait point eu de séparation, sans préjudice néanmoins de l'exécution des actes qui, dans cet intervalle, ont pu être faits par la femme en conformité de l'article 1449.

[4] Toute convention par laquelle les époux rétabliraient leur communauté sous des conditions différentes de celles qui la réglaient antérieurement, est nulle.

Explication. *Minute*-n° 3356; *actes*-n° 1704; *conditions*-n° 4342.

5797. *Rétablir* un droit, c'est le constituer de nouveau après son extinction.

Des deux parties... c.-à-d. des deux époux, sans qu'il y ait besoin du con-

sentement des ascendants ou de ceux qui ont fait des donations dans le contrat primitif.

Devant notaires... tandis que le consentement suffit pour faire cesser la séparation de corps.

De l'art. 1445... sans doute, avec la modification et les additions apportées par l'art. 872 du Code de procédure.

5798. *Du jour*... Lisez : du moment du mariage.

Sans préjudice.. des actes... d'administration ou de disposition du mobilier.

Ont pu être faits... et qui n'auraient pas pu l'être, si la communauté avait subsisté dans l'intervalle.

Antérieurement... en vertu du contrat de mariage.

5799. Déduction. 1er *Alinéa*. Application du principe de la liberté des conventions (art. 1134 - 1°). L'art. 1395 ne défend que de modifier après coup les conventions matrimoniales; or, il s'agit ici de leur rendre leur force primitive, détruite par le jugement de séparation.

2e *Alinéa*. Dérogation à la règle qui attribue force obligatoire au consentement des parties, quoique non revêtu de formes, ni accompagné de publications. - n° 5547.

L'intervention du notaire prévient les fraudes qu'on aurait pu commettre envers les créanciers de la femme, en antidatant la convention de rétablissement. La publication avertit ceux qui seraient tentés de contracter ultérieurement avec elle.

3e *Alinéa. Du jour du mariage*... Restriction à la liberté de contracter (art. 1134 - 1°); conforme à la règle qui défend de donner à la communauté un point de départ autre que le jour du mariage (art. 1399 - n° 5558).

Sans préjudice... Conséquence du principe qui défend de dépouiller une personne de son droit malgré elle - n° 1939; — et de celui qui refuse aux conventions tout effet à l'égard des tiers (art. 1165).

4e *Alinéa*. Restriction à la liberté de contracter (art. 1134 - 1°); conforme à la règle qui défend de modifier après coup les conventions matrimoniales (art. 1395 - n° 5538). Mais v. n° suiv. *in f.*

5800. Question. Si les époux déclarent rétablir leur communauté sous des conditions différentes de celles qui la réglaient, la séparation de biens subsiste-elle entre eux ?

NON [La communauté est rétablie sous les conditions primitives] : L'intention directe et principale des parties a été de rétablir la communauté; or, on va contre cette intention en laissant subsister la séparation de biens. — Le rétablissement de la communauté étant un retour au droit commun (art. 1393) doit être vu avec faveur. — *Utile per inutile non vitiatur*.

OUI : L'art. 1451 - 4° déclare NULLE toute convention par laquelle les époux RÉTABLIRAIENT... Donc c'est la convention même de rétablissement qui est frappée de nullité : donc la séparation subsiste. — Ce résultat est conforme à l'art. 1172, d'après lequel « toute condition d'une chose prohibée par la loi rend nulle *la convention qui en dépend.* » — Les parties n'ont voulu le rétablissement que sous les conditions indiquées : donc on irait contre leur volonté en rétablissant sous des conditions différentes. — Cela

est surtout vrai quand les modifications tendent à protéger les intérêts de la femme contre la dissipation du mari ; il est clair qu'elle n'a voulu s'exposer de nouveau aux suites de sa mauvaise administration qu'à cause des sûretés qu'elle a cru pouvoir stipuler.

1452. — *La séparation donne-t-elle ouverture aux droits de survie de la femme ?*

La dissolution de communauté opérée par le divorce ou par la séparation, soit de corps et de biens, soit de biens seulement, ne donne pas ouverture aux droits de survie de la femme; mais celle-ci conserve la faculté de les exercer lors de la mort naturelle ou civile de son mari.

5801. Explication. *Par le divorce...* opéré avant la loi du 8 mai.

Pas ouverture... Donc on partage la communauté, comme si ces droits n'existaient pas.

5802. *Droits de survie...* droits dont l'exercice est subordonné à la condition de survie; notamment le préciput.

5803. Déduction, 1° *Pas ouverture...* Application pure et simple du principe qui attribue force obligatoire aux conventions des parties (art. 1134-1°). Le contrat de mariage n'accorde à la femme les droits dont il s'agit qu'autant qu'elle survivra au mari; or, la séparation a lieu de leur vivant.

2° *Conserve la faculté...* Application du même principe.

La raison de douter de ces deux propositions venait de ce que les droits de survie s'exercent par voie de prélèvement, avant le partage de la masse; mais c'est lorsque la condition à laquelle ils sont subordonnés est accomplie; rien n'empêche, dans le cas inverse, de faire un partage susceptible d'être modifié au besoin quand la condition s'accomplira.

5804. Addition. Les mêmes raisonnements s'appliquent au mari. Cependant on pourrait argumenter *a contrario* du texte pour décider que la séparation donne ouverture à ses droits de survie ; mais ce genre d'argument est très-faible quand il se fonde sur un article qui est l'application pure et simple des principes généraux. V. d'ailleurs art. 1518.

SECTION IV.

De l'acceptation de la communauté, et de la renonciation qui peut y être faite, avec les conditions qui y sont relatives.

(De la faculté accordée à la femme de renoncer à la communauté, et des conditions de temps et de forme auxquelles cette faculté est subordonnée.)

Explication. *Acceptation* - n° 2711 ; *renonciation* - n° 2187 ; *conditions* - n° 4342.

1453. — *Les époux ou leurs héritiers peuvent-ils renoncer à la communauté? Peut-on convenir du contraire?*

Après la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers et ayants-cause ont la faculté de l'accepter ou d'y renoncer : toute convention contraire est nulle.

5805. Explication. *La femme*... et non le mari : il peut délaisser les biens, s'il lui plaît, mais non se libérer envers les créanciers.

Communauté... Ce mot signifie, dans le premier membre de phrase: état des époux communs en biens; dans le 2e, masse des biens communs.

Convention contraire... c.-à-d. qui leur enlèverait la faculté de renoncer.

Est nulle... et, en conséquence, ils peuvent renoncer aussi valablement que si cette convention n'avait pas eu lieu.

5806. Déduction. 1° *Ont faculté de l'accepter*... Conséquence du principe qui permet à chacun de faire toutes sortes d'actes, même ceux qui lui sont onéreux (il s'agit ici d'acquérir les droits dont la réunion forme l'actif de la communauté, et de s'imposer les obligations dont la réunion forme le passif).

2° *Ou d'y renoncer*... Conséquence du même principe, en ce qui touche l'aliénation ou l'abdication des droits. — En ce qui concerne la libération des engagements contractés envers les créanciers de la communauté, il y a ici une dérogation au principe qui interdit de dessaisir une personne de son droit sans son fait -n° 1939; ou, ce qui revient au même, de se libérer envers elle.

5807. *Motif*. On n'a pas voulu que la femme fût contrainte de rester grevée des obligations contractées par le mari, sans sa participation. C'est le contre-poids du pouvoir exorbitant conféré à celui-ci de dissiper et de perdre les biens communs; il fallait au moins que la femme pût mettre ses propres à l'abri.

5808. 3° *Conv. contraire.. nulle*... Dérogation au principe de la liberté des conventions (art. 1134 - 1°).

Motif. La clause dont il s'agit serait devenue de style dans les contrats; de la sorte, on serait arrivé à priver la femme de la faculté de renoncer.

5809. Intérêt de la décision. La faculté de renoncer est bien moins importante pour la femme qu'il ne semble : en effet, elle n'est tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de son émolument (art. 1483). Néanmoins, elle en retire l'avantage de se débarrasser des ennuis et des charges de la liquidation : mieux vaut ne pas être poursuivi du tout, que d'être poursuivi jusqu'à concurrence de ce qu'on a recueilli. La renonciation, quand le mari existe, dispense la femme de faire inventaire. Il est d'ailleurs certaines clauses de la communauté conventionnelle, dont le bénéfice est subordonné à la renonciation ou peut se cumuler avec elle (V. art. 1514, 1515, et surtout 1524 - 3°).

1454. — *Quels actes de la femme lui font perdre le droit de renoncer?*

La femme qui s'est immiscée dans les biens de la communauté ne peut y renoncer.

Les actes purement administratifs ou conservatoires n'emportent point immixtion.

Explication. *Actes* - nos 1704, 2729; *conservatoires* - no 2733.

5810. *S'immiscer* dans les biens, c'est faire, relativement à ces biens, un acte qui implique la volonté d'en devenir ou d'en demeurer propriétaire. Latinisme : de *se immiscere* ou *miscere bonis*, par opposition à *se abstinere*. Ces expressions se disaient des héritiers siens, suivant qu'ils voulaient, ou non, rester exposés aux poursuites des créanciers, d'après le droit prétorien. Au contraire, *pro herede gerere* se disait des héritiers externes - no 2713.

5811. *Administratifs*... c.-à-d. ayant pour objet l'administration - no 642. Exemples : voy. no 2734.

5812. *Immixtion*... action de s'immiscer - no 5810.

5813. Déduction. 1er *Alinéa.* Dérogation au principe suivant lequel on ne s'oblige pas envers soi-même par sa propre volonté, et, par conséquent, pas envers les autres, lorsqu'ils n'ont pas stipulé. Cette dérogation, admise déjà en matière d'acceptation d'hérédité, se combine ici avec cette idée qu'un consentement peut se manifester par des actes aussi bien que par des paroles.

Motif. On n'a pas voulu que la femme commune pût, non plus qu'un héritier, tromper les créanciers de la communauté par une acceptation sur laquelle ils compteraient, puis rétracter plus tard cette manifestation de volonté, par caprice ou autrement. Elle pourrait d'ailleurs, en s'immisçant, disposer à leur préjudice des biens qui sont leur gage.

2e *Alinéa.* Conséquence de la nature de l'acceptation - no 2711; combinée avec cette idée qu'il y a obligation morale de préserver autrui d'un mal qu'on peut empêcher sans se faire tort à soi-même; d'ailleurs la femme peut, en définitive, ne pas renoncer : elle a donc un intérêt, au moins éventuel, à la conservation des biens.

5814. Comparaison. La loi appelle ici « immixtion » ce qu'elle appelle acceptation tacite en matière de succession (art. 778). On peut donc appliquer ici par analogie les articles 778 à 780, et considérer comme actes d'immixtion ceux qui supposent nécessairement l'intention d'accepter, et notamment ceux qu'elle n'a droit de faire qu'en qualité de commune, si d'ailleurs elle le sait - no 2732. L'aliénation qu'elle ferait de sa part dans la communauté, même en la qualifiant renonciation, emporterait acceptation tacite (art. 780) - nos 2738 à 2740.

1455. — *La femme peut-elle renoncer, quand elle a pris la qualité de commune?*

La femme majeure qui a pris dans un acte la qualité de com-

mune ne peut plus y renoncer, ni se faire restituer contre cette qualité, quand même elle l'aurait prise avant d'avoir fait inventaire, s'il n'y a eu dol de la part des héritiers du mari.

5815. Explication. *Majeure*... Donc la femme mineure pourrait faire annuler son acceptation, pour lésion; peut-être même pour simple incapacité - nº 4974.

Dans un acte... c.-à-d. dans un écrit authentique ou privé (art. 778). C'est ce qu'on appelle une acceptation *expresse*, en matière de succession.

5816. *Commune*... Ce mot est synonyme d'associée. C'est une figure qui consiste à appliquer aux personnes maîtresses de la communauté, la qualification des choses dont cette communauté est composée.

Contre cette qualité... ou plutôt contre son acceptation.

Dol.. des héritiers... ou du mari lui-même, en cas de séparation. — Il ne saurait être question, dans cette matière, de lésion résultant de la découverte d'un testament (Comp. art. 783).

5817. Déduction. 1º *Ne peut.. renoncer*... - nº 5815.

Même.. avant.. inventaire... auquel cas, elle n'était peut-être pas instruite du véritable état des affaires; mais, outre qu'elle a toujours probablement une connaissance approximative de la situation de son mari, elle doit imputer à son imprudence d'avoir accepté sans lumières suffisantes; les créanciers ne doivent pas en souffrir.

2º *S'il n'y a dol*... Restriction à la 1re proposition; — conforme à la nature de l'acceptation - nº 2711, et à cette idée que le dol vicie le consentement (art. 1109).

⇛ **1456.** — *A quoi est tenue la femme survivante qui veut conserver la faculté de renoncer ?*

La femme survivante qui veut conserver la faculté de renoncer à la communauté, doit, dans les trois mois du jour du décès du mari, faire faire un inventaire fidèle et exact de tous les biens de la communauté, contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux dûment appelés.

Cet inventaire doit être par elle affirmé sincère et véritable, lors de sa clôture, devant l'officier public qui l'a reçu.

Explication. *Inventaire* - nº 584; *contradictoirement* - nº 600.

5818. *Survivante*... par opposition à la femme séparée (art. 1463). Du reste, la même règle s'appliquerait aux héritiers de la femme prédécédée (art. 1466).

Dûment... par l'intermédiaire d'un huissier.

Doit être par elle... Lisez : elle doit affirmer...

5819. Analyse. La faculté de renoncer est subordonnée aux obligations suivantes : 1º faire un inventaire dans les 3 mois du décès; 2º sommer les héritiers d'y assister; 3º l'affirmer véritable devant l'officier public.

Déduct. L'art. 1456 impose à la femme une triple obligation - nº 5547.

5820. Motifs. 1° En permettant à la femme de se soustraire à l'action des créanciers, on a dû donner à ceux-ci une garantie que rien n'a été distrait de leur gage ; 2° ils doivent être avertis, afin de pouvoir contrôler par leur surveillance personnelle la confection de l'inventaire; s'ils négligent d'y assister, ils souffrent la peine de leur négligence ; 3° l'affirmation devant l'officier est une garantie contre les détournements antérieurs à l'inventaire.

5821. Comparaison. Un héritier peut renoncer à la succession qui lui est échue sans l'inventorier : c'est qu'il n'est pas ordinairement en possession de fait au moment de la mort ; tandis que la veuve, habitant avec le défunt, détient toutes les valeurs communes, qu'il lui laisse entre les mains en mourant.

⇛ **1457.** — *Dans quel délai, dans quel lieu la femme doit-elle renoncer ?*

Dans les trois mois et quarante jours après le décès du mari, elle doit faire sa renonciation au greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel le mari avait son domicile ; cet acte doit être inscrit sur le registre établi pour recevoir les renonciations à succession.

5822. Explication. *Greffe* - n° 531 ; *domicile* - n° 523.

Elle DOIT... si elle n'obtient pas de prorogation (art. 1458), et si elle veut laisser les frais de poursuites à la charge de la succession (art. 1459). Le mot « doit » porte sans doute sur la formalité de l'inscription au greffe.

Son domicile... là où sa succession s'est ouverte (art. 110).

5823. Analyse et rectification. I. Il résulte des 1ers mots du texte, que la femme, outre les 3 mois pour inventorier, que lui donne l'article précédent, a 40 jours pour renoncer. Mais cette énonciation insuffisante doit être complétée et corrigée par l'art. 1459 et l'art. 174 du Code de procédure, ainsi qu'il suit :

1° La veuve a, pour délibérer sur son acceptation ou sa renonciation, 40 jours à partir de la clôture de l'inventaire ; ou, au plus tard, de l'expiration des 3 mois (art. 1459-2° comparé avec 795-2° ; Cod. proc. 174). Pendant les délais pour inventorier et délibérer, la veuve a une exception dilatoire, et ceux qui la poursuivent comme commune ne peuvent la faire condamner (Arg. *a contrario* de l'art. 1459-1°, comparé avec 797 ; voy. la rubrique qui précède l'art. 174 du Code de procéd.). — 2° Les frais des poursuites dirigées contre elle pendant les mêmes délais, sont, si elle renonce, à la charge des héritiers du mari (Arg. *a contrario* de l'art. 1459-1°, comparé avec 797).

II. La renonciation doit se faire au greffe du tribunal civil du domicile du mari, sur le même registre que les renonciations à succession.

5824. Déduction. I. 1° Si l'on admet que la femme est copropriétaire des biens de la communauté - n° 5670, et, par suite, tenue de ses dettes au moment du décès, la 2e propos. additionnelle ci-dessus est une dérogation au principe qui permet aux créanciers de dettes échues d'en exiger le

payement immédiat, et de faire condamner leurs débiteurs sans autres délais que ceux nécessaires à l'instruction du procès. — Si, au contraire, on considère la femme comme étrangère à la communauté, tant qu'elle n'a pas accepté, la proposition ci-dessus est la conséquence de cette manière de voir: la dérogation se trouverait dans la faculté de poursuivre la femme après l'expiration des délais (art. 1459-1°).

Motifs. 1re *interprét.* On a dû suspendre l'action des créanciers pendant un certain temps, pour permettre à la femme de s'éclairer sur les forces véritables de la communauté. Mais v. n° 5809.

2e *interpr.* On a dû, au bout du délai nécessaire pour comparer le passif avec l'actif, permettre aux créanciers d'attaquer la femme en qualité de commune, afin que son hésitation ne les laissât pas dans une incertitude indéfinie.

2° Conséquence du principe qui met les frais de procédure à la charge de la partie qui succombe (Cod. proc., art. 130); — combiné avec l'art. 1494 qui libère la femme renonçante de toute dette de la communauté. Mais voy. une objection - n° 2804.

5825. II. Disposition créatrice d'obligation - n° 5547, pour la femme qui veut renoncer.

Motifs. *Au greffe...* Il en résulte une publicité plus grande que si la femme renonçait par-devant notaire-n° 2753.

Registre pour renonc. à S.... afin de ne pas multiplier inutilement ces sortes de registres : du reste, l'analogie des deux renonciations dont il s'agit devait conduire à les réunir. Les mêmes personnes souvent auront besoin de connaître les deux à la fois.

⇒ **1458.** — *Le délai pour renoncer à la communauté est-il susceptible de prorogation ?*

La veuve peut, suivant les circonstances, demander au tribunal de première instance une prorogation du délai prescrit par l'article précédent pour sa renonciation; cette prorogation est, s'il y a lieu, prononcée contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux dûment appelés.

5826. Explication. *Suivant les circonst....* c.-à-d. sans doute, en cas de poursuite dirigée contre elle (Arg. de l'art. 798).

5827. *Tribunal civil...* ainsi appelé par abréviation pour : tribunal ordinaire de 1re instance en matière civile.

5828. *Prorogation...* Synonyme de prolongation; augmentation.

Pour sa renonciation... ou même du délai pour faire inventaire (Cod. proc., art. 174-2° : *s'ils.. il leur* - n° 2808).

S'il y a lieu... si les circonstances justifient la prorogation. L'art. 799 en donne 3 exemples.

Appelés... devant le tribunal, pour s'opposer à la prorogation, s'ils ne la croient pas fondée, et qu'eux-mêmes aient pris parti et veuillent se prévaloir de leurs droits.

Analyse. 1° Le juge peut proroger les délais pour faire inventaire et délibérer sur la renonciation ; 2° les héritiers doivent être appelés à ce jugement.

5829. Déduction. 1° Attribution de pouvoir aux tribunaux, par dérogation au principe qui les astreint à statuer sur les demandes portées devant eux, sans autres délais que ceux nécessaires à l'instruction. - n° 5824.

2° Conséquence du principe d'après lequel les décisions judiciaires ne nuisent point à ceux qui n'ont pas été mis à même de faire valoir leurs moyens (art. 1351).

➾ **1459.** — *La veuve peut-elle renoncer après les délais prescrits ?*

La veuve qui n'a point fait sa renonciation dans le délai ci-dessus prescrit, n'est pas déchue de la faculté de renoncer si elle ne s'est point immiscée et qu'elle ait fait inventaire ; elle peut seulement être poursuivie comme commune jusqu'à ce qu'elle ait renoncé, et elle doit les frais faits contre elle jusqu'à sa renonciation.

Elle peut également être poursuivie après l'expiration des quarante jours depuis la clôture de l'inventaire, s'il a été clos avant les trois mois.

5830. Explication. *Le délai ci-dessus...* 3 mois et 40 jours ; ou, si l'on veut, de 41 à 130 jours, sauf à y ajouter la prorogation accordée par le juge (art. 1457, 1458).

N'est pas déchue... comme on pourrait le croire d'après la rédaction de l'art. 1457 (*doit* faire sa renonciation).

Elle peut.. être poursuivie... sans avoir d'exception dilatoire à opposer.

Jusqu'à ce qu'elle ait renoncé... ou qu'elle ait été condamnée en qualité de commune.

Elle doit les frais... Donc, jusqu'à l'expiration des délais, les frais de poursuite sont à la charge de la communauté.

Après 40 jours depuis la clôture... Donc le délai de l'art. 1457 n'est pas plus invariable que celui de l'art. 795.

Avant les 3 mois... Lisez : avant la fin des 3 mois.

Analyse. 1° La veuve peut renoncer après les délais ; 2° excepté lorsqu'elle s'est immiscée ou n'a pas fait inventaire ; 3° mais elle peut être poursuivie 4° et supporte les frais des poursuites. 5° Les 40 jours pour délibérer courent de la clôture de l'inventaire.

5831. Déduction. 1° Application de la règle qui permet à la femme de renoncer (art. 1453) ; — combinée avec cette idée que les délais pour faire inventaire et délibérer, ont pour seul but de procurer une exception dilatoire. 2° Application des articles 1454 et 1456 [et, sans doute, aussi de 1455]. 3° - n° 5824. 4° - n° 5824-2°. 5° Restriction à la fixation des délais, telle qu'elle résulte de l'art. 1457 : une fois l'inventaire terminé, le surplus du délai de 3 mois se trouve sans objet.

5832. Addition. Quand la veuve a été condamnée, en qualité de commune, par un jugement passé en force de chose jugée, elle ne peut plus renoncer, au moins à l'égard du créancier qui a obtenu le jugement. Compar. le nº 2818.

⇛ **1460.** — *Quel est l'effet du détournement commis par la veuve ou son héritier ?*

La veuve qui a diverti ou recélé quelques effets de la communauté, est déclarée commune, nonobstant sa renonciation; il en est de même à l'égard de ses héritiers.

Explicat. *Divertir, recéler* - nº 2779 ; *effets* - nº 2532.

5833. *Quelques effets...* ou même un seul.

Est déclarée... et, en outre, privée de sa part dans ces effets (art. 1477).

5834. *Commune...* c.-à-d. copropriétaire des biens qui formaient la communauté, et tenue de ses dettes.

De ses *héritiers...* des héritiers de la veuve qui est morte sans avoir pris qualité. Il en serait probablement de même des héritiers de la femme prédécédée (V. art. 1466).

5835. Déduction. Dérogation à la règle qui permet à la femme ou à ses héritiers de renoncer à la communauté (art. 1453).

5836. Motif. La loi a voulu prévenir la fraude par laquelle la femme chercherait à s'enrichir aux dépens des héritiers du mari et des créanciers de la communauté ; fraude d'autant plus à craindre, qu'elle est facile à pratiquer dans les premiers moments qui suivent le décès, surtout pour la femme qui se trouve en possession. D'ailleurs elle peut se faire illusion sur l'illégitimité de sa conduite, à raison du droit qui lui appartient à elle-même sur les objets détournés, de la plus grande valeur de ses apports, ou du ressentiment que lui inspirerait la dissipation de son mari.

⇛ **1461.** — *Les délais sont-ils prolongés au profit des héritiers de la veuve qui meurt avant leur expiration ?*

Si la veuve meurt avant l'expiration des trois mois sans avoir fait ou terminé l'inventaire, les héritiers auront, pour faire ou pour terminer l'inventaire, un nouveau délai de trois mois, à compter du décès de la veuve, et de quarante jours pour délibérer, après la clôture de l'inventaire.

Si la veuve meurt ayant terminé l'inventaire, ses héritiers auront, pour délibérer, un nouveau délai de quarante jours à compter de son décès.

Ils peuvent, au surplus, renoncer à la communauté dans les formes établies ci-dessus ; et les articles 1458 et 1459 leur sont applicables.

5837. Explic. *Sans avoir fait...* Lisez : sans avoir commencé...

Pour délibérer... du chef de la veuve, sur l'acceptation ou la répudiation de la communauté, qu'ils peuvent répudier, même en acceptant la succes-

sion de la veuve, bien qu'ils ne puissent l'accepter en répudiant la succession.

Si la veuve meurt... Ceci paraît la 2e partie de la distinction établie en commençant l'article, dans la supposition que la veuve meurt « avant l'expiration des 3 mois. »

Dans la forme... déclaration au greffe du tribunal du domicile conjugal.

Art. 1458 *et* 1459... Ils peuvent demander une prorogation, et même renoncer ultérieurement en supportant les frais des poursuites.

Résumé des 2 1ers alinéas. Les deux délais recommencent pour les héritiers de la veuve qui meurt dans les 3 mois sans avoir inventorié ; si elle a fait inventaire, ils n'ont que le 2e délai.

5838. Déduction - no 5824. Les délais recommencent entièrement pour les héritiers, parce que les éclaircissements que la veuve avait pu se procurer, et les réflexions qu'elle avait pu faire sont comme non avenus pour eux. D'ailleurs les impressions et les circonstances fâcheuses qui accompagnent d'ordinaire un décès s'opposent à ce qu'ils s'occupent immédiatement du parti à prendre.

A l'égard des articles 1457 et 1459, ils s'interprètent de même en ce qui touche les héritiers de la femme, qu'en ce qui touche la femme.

5839. Restriction. Les héritiers de la femme n'ont droit d'accepter ou de répudier la communauté de son chef, qu'autant qu'ils acceptent sa succession. Il est donc probable que le rédacteur a eu en vue cette hypothèse ; mais s'ils délibèrent sur le parti qu'ils prendront à l'égard de la succession même de la femme, il paraît difficile de ne pas leur accorder les délais ordinaires, sous ce rapport (art. 795), quoique la femme ait déjà inventorié la communauté : elle peut avoir d'autres biens et d'autres dettes.

1462. — *A quelles conditions est subordonnée la faculté de renoncer pour les femmes des morts civilement ?*

Les dispositions des articles 1456 et suivants sont applicables aux femmes des individus morts civilement, à partir du moment où la mort civile a commencé.

5840. Explic. *Art.* 1456 *et suiv...* Jusques et y compris l'art. 1461.

A commencé... Ce moment est celui de l'exécution (mais v. no 237) pour les condamnations contradictoires ; c'est, en cas de contumace, l'expiration des 5 années qui suivent l'exécution par effigie (mais v. no 1056).

5841. Déduction. Application pure et simple des articles cités ; — combinés avec le principe qui fait ouvrir par la mort civile tous les droits qui s'ouvrent par la mort naturelle (art. 25).

5842. Addition. Les articles 1453 et 1455 sont également applicables aux femmes dont il s'agit. On s'est expliqué à l'égard des autres, parce qu'ils prescrivent des formalités exceptionnelles, sous divers points de vue.

⇛ **1463.** — *Quel parti la femme séparée de corps est-elle censée prendre, et après quel délai ?*

La femme divorcée ou séparée de corps, qui n'a point, dans les trois mois et quarante jours après le divorce ou la séparation définitivement prononcés, accepté la communauté, est censée y avoir renoncé, à moins qu'étant encore dans le délai, elle n'en ait obtenu la prorogation en justice, contradictoirement avec le mari, ou lui dûment appelé.

5843. Explic. *Divorcée...* Ceci ne s'applique plus depuis 1816.

Définitivement... Ce mot fait allusion aux formalités compliquées qu'exigeait la loi pour parvenir à la prononciation du divorce ; peut-être aussi aux délais d'appel ou d'opposition à l'égard du jugement qui prononce la séparation de corps.

5844. Déduction. 1° *Censée y avoir renoncé...* Présomption légale (art. 1349 - n° 5577). Le fait *inconnu* est ici l'intention de la femme ; le fait *connu* est son silence pendant les 3 mois et 40 jours, combiné avec le fait de la séparation de corps.

Motif de l'induction. Le mari, en cas de séparation de corps, est encore en possession de la communauté, dont il a jusqu'alors disposé en maître presque absolu. Si la femme souffre qu'il conserve cette possession, surtout après un jugement qui la dispense de ménagements pour son mari, c'est qu'elle ne veut point y participer.

2° *Prorogation...* Application de l'art. 1458.

3° *Le mari.. dûment appelé...* Application du principe qui refuse autorité aux jugements, à l'égard de ceux qui n'ont pas été mis à même de faire valoir leurs moyens; l'acceptation enlèverait au mari la moitié des biens; il est donc intéressé à démontrer que la femme n'avait plus droit de la faire régulièrement.

5845. Comparaison. La veuve est présumée acceptante ; la femme séparée de corps est présumée renonçante. L'une doit faire inventaire pour conserver la faculté de renoncer ; l'autre non.

5846. Addition. La loi est muette sur la femme séparée de biens. Aussi peut-on hésiter sur la question de savoir si elle doit être censée renonçante après les 3 mois et 40 jours qui suivent la séparation de biens. Le texte fournit un argument *a contrario* pour la négative, et un argument *a pari* pour l'affirmative.

⇛ **1464.** — *La renonciation de la femme peut-elle préjudicier aux droits de ses créanciers ?*

Les créanciers de la femme peuvent attaquer la renonciation qui aurait été faite par elle ou par ses héritiers en fraude de leurs créances, et accepter la communauté de leur chef.

5847. Explication. *Attaquer* - n° 4329 ; *en fraude* - n° 4350.

De leur chef... c.-à-d. de son chef ou du chef de ses héritiers.

5848. Déduction. Application du principe général qui permet de faire annuler les actes faits par le débiteur en fraude de ses créanciers (art. 1167) ; — combiné avec celui qui attribue aux héritiers tous les droits de leur auteur - n° 2563.

5849. Rectific. Dans le système de l'affirmative, sur la question du n° 4536, on est conduit à substituer le mot « préjudice » au mot « fraude. »

5850. Restriction. *Et accepter la C...* Il faut probablement limiter cette acceptation au montant des créances, comme l'a fait l'art. 788, dans un cas tout semblable. Autrement, la femme tirerait avantage de sa fraude.

5851. Addition. *Les créanciers de la femme...* Les créanciers personnels de ses héritiers peuvent invoquer en leur faveur les mêmes principes (art. 1166 et 1167).

⇛ **1465.** — *Comment est-il pourvu à la nourriture et au logement de la veuve, pendant les 3 mois et 40 jours ?*

La veuve, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, a droit, pendant les trois mois et quarante jours qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer, de prendre sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions existantes, et, à défaut, par emprunt au compte de la masse commune, à la charge d'en user modérément.

Elle ne doit aucun loyer à raison de l'habitation qu'elle a pu faire, pendant ces délais, dans une maison dépendante de la communauté, ou appartenant aux héritiers du mari ; et si la maison qu'habitaient les époux à l'époque de la dissolution de la communauté, était tenue par eux à titre de loyer, la femme ne contribuera point, pendant les mêmes délais, au payement dudit loyer, lequel sera pris sur la masse.

Explication. *Emprunt* - n° 1594 ; *loyer* - n° 2055.

5852. *Soit qu'elle renonce...* Ces mots, placés en tête de l'article, semblent annoncer que la femme a le privilége indiqué, quand même elle prendrait immédiatement parti.

5853. *Les 3 mois et 40 jours...* Si les mots qui suivent sont ajoutés seulement pour mémoire, *demonstrationis causa,* la femme a ce privilége pendant 4 mois et 10 jours, quand même l'inventaire serait fait le 1er jour (art. 1459-2°). Si on les interprète comme restreignant les nombres indiqués, elle aura le privilége, même pendant la prorogation accordée par le juge (art. 1458).

Sur les provisions... sans que les héritiers du mari soient reçus à lui demander le prix de ce qu'elle en a consommé (Poth., n° 570).

Modérément... ce que le juge arbitrera, d'après le genre de vie ordinaire des époux ou des personnes de même fortune.

Appartenant aux héritiers... sans doute, parce qu'elle était propre au

mari ; à moins que les époux ne logeassent chez les héritiers dans le temps du décès.

5854. *Tenue par eux...* c.-à-d. avait été prise à loyer par eux.

Ne contribuera point... si ce n'est en qualité de commune, si elle accepte.

Résumé. Les aliments et le logement de la veuve et de ses domestiques se prennent aux dépens de la masse commune pendant les 3 mois et 40 jours pour faire inventaire et délibérer. S'il existe des provisions, elles doivent servir aux aliments ; l'habitation paraît aussi devoir être fixée dans une maison de la communauté ou du mari, s'il y en a.

5855. Déduction. Dérogation à la règle qui prescrit le partage égal des valeurs de la communauté entre le survivant des époux et les héritiers du prédécédé (art. 1474).

5856. Motifs. La position de la veuve, privée de la protection que son mari était tenu de lui donner (art. 213), est digne d'intérêt et de ménagements, surtout si elle a peu de fortune, et que toute la richesse de son mari consistât en immeubles ; elle passerait alors instantanément de l'opulence à la misère. Il est d'ailleurs impossible, ou au moins inconvenant, qu'elle fasse des démarches pour son entretien dans les premiers jours qui suivent le décès.

5857. Addition. On peut soutenir que la loi constitue un droit réel d'habitation au profit de la femme, quand les époux habitaient une maison de la communauté ou du mari – n° 2194. — Cependant le texte ne déclare point établir un démembrement de propriété, ce qui serait nécessaire dans le doute. Il s'agit plutôt d'une sorte de créance à l'effet d'obtenir l'habitation, aux frais communs. « C'est, dit Pothier (n° 571), la commu-« nauté qui est censée avoir occupé la maison par les effets qu'elle y avait, et dont la « femme qui est restée dans la maison n'était que la gardienne : c'est donc la commu-« nauté qui doit le loyer de la maison. »

⇒ **1466.** — *Quand et comment peuvent renoncer les héritiers de la femme prédécédée ?*

Dans le cas de dissolution de la communauté par la mort de la femme, ses héritiers peuvent renoncer à la communauté dans les délais et dans les formes que la loi prescrit à la femme survivante.

5858. Explication. *Par la mort...* naturelle ou civile.

Dans les délais... 3 mois pour l'inventaire et 40 jours à compter de sa clôture, sauf prorogation par le juge (art. 1456, 1459-2°, 1458).

Dans les formes... au greffe, sur le registre des renonciations (art. 1457).

5859. Déduction. Application pure et simple des art. 1456 à 1459; — combinés avec le principe qui attribue aux héritiers tous les droits et rien que les droits de leur auteur.

5860. Addition. Les articles 1460 et 1464 peuvent s'appliquer par analogie aux héritiers de la femme prédécédée ; mais non l'article 1465 (V. art. 1495 et 1570).

SECTION V.

Du partage de la communauté après l'acceptation.

(Du partage de l'actif et de la distribution du passif – no 5862.)

Explication. *Partage*-nos 2885, 2886; *communauté*-no 5553.

➪ **1467.** — *Quand et comment se partage la communauté ?*

Après l'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers, l'actif se partage, et le passif est supporté de la manière ci-après déterminée.

5861. Explication. *Actif* - no 5564; *passif* - no 5606.

Ou ses héritiers... si elle est prédécédée (art. 1466); ou si, ayant survécu au mari, elle est morte sans avoir pris parti (art. 1461 - 3o).

5862. *Le passif est supporté...* Il n'est pas besoin de *partager* le passif, parce qu'il se divise de plein droit entre les époux; mais ils peuvent modifier à volonté leur contribution respective (art. 1490-1o).

Traduction. 1o L'acceptation de la communauté par la femme ou ses représentants donne lieu au partage de l'actif et à la division légale du passif. 2o Les règles sont établies dans les art. 1468 à 1481, d'une part; 1482 à 1491, de l'autre.

5863. Déduction. 1o Conséquence de la nature du partage, qui suppose nécessairement une indivision préexistante; indivision qui, entre les époux communs, est détruite par la renonciation de la femme ou ses représentants.

2o Renvoi à des règles ultérieurement posées.

5864. Restriction. Les époux ou leurs représentants peuvent convenir de rester dans l'indivision, pendant cinq ans au plus (arg. de l'article 815 - 2o). Cette indivision n'est point soumise aux règles de la communauté conjugale - no 5760.

§ 1.

Du partage de l'actif.

Art. 1468 et 1469 : Composition de la masse.

➪ **1468.** — *Quelles valeurs les époux doivent-ils rapporter ?*

Les époux ou leurs héritiers rapportent à la masse des biens existants, tout ce dont ils sont débiteurs envers la communauté à titre de récompense ou d'indemnité, d'après les règles ci-dessus prescrites, à la section II de la Ire partie du présent chapitre.

Explication. *Rapporter* - nº 2990; *masse* - nº 2936.

5865. *Rapportent...* Sans doute en moins prenant, puisqu'il s'agit de dettes qui ont pour objet des sommes d'argent (V. art. 858, 868, 869). En d'autres termes, on se borne à considérer la valeur des biens existants comme grossie de valeurs égales au montant des récompenses dues à la communauté, sauf à faire entrer ces valeurs dans le lot de l'époux qui les doit.

5866. *Des biens existants...* c'est-à-dire des biens dont les époux ont la possession légale, soit à titre de copropriété, soit à titre de propriété exclusive (V. art. 1402).

A la section II... art. 1437 et 1424. Ajout. art. 1406 et 1408; 1409-1º et 2º, 1412, 1415, 1416-1º, 1418, 1419.

Résumé. La valeur des récompenses dues à la communauté est rapportée à la masse.

5867. Déduction. Conséquence des idées qui servent de base à la compensation, savoir : qu'un créancier ne peut raisonnablement exiger le payement de ce qui lui est dû, lorsqu'il n'acquitte pas ce qu'il doit lui-même à son débiteur - nº 4874; — combinées avec la fiction qui fait de la communauté une tierce personne morale, créancière des récompenses que doivent les époux, débitrice de celles dont ils sont créanciers (V. art. 1473).

5868. Comparaison. Le rapport dû par les époux n'est pas fondé sur les mêmes considérations que le rapport dû par les cohéritiers. Ce dernier tend à rétablir entre les copartageants la distribution *légale* des biens du défunt - nº 2994. Le premier tend à assurer le payement des créances respectives de la communauté et des époux.

➾ **1460.** — *Les valeurs constituées en dot aux enfants sont-elles sujettes à rapport ?*

Chaque époux ou son héritier rapporte également les sommes qui ont été tirées de la communauté, ou la valeur des biens que l'époux y a pris pour doter un enfant d'un autre lit, ou pour doter personnellement l'enfant commun.

5869. Explication. *La valeur des biens...* autres que de l'argent.

Que l'époux y a pris... Il s'agit du mari ou de la femme autorisée de lui, sauf le cas où il est absent : l'autorisation de justice a pu suffire (art. 1427).

D'un autre lit... auquel cas la constitution est nécessairement à sa charge personnelle.

5870. *Personnellement...* par opposition à la dot constituée conjointement par les deux époux pour des parts égales; ce qui a lieu dans le doute (art. 1438), ou lorsque la constitution est faite, sans explication, par le mari seul (art. 1439).

Résumé. Chaque époux rapporte ce que la communauté a fourni pour les dots qu'il a constituées personnellement.

5871. Déduction. Application pure et simple de l'article précédent: l'époux doit récompense à raison des valeurs qu'il emprunte à la commu-

nauté, pour faire des donations en son nom. Autrement, la libéralité n'émanerait pas de lui seul, et il n'aurait pas un droit exclusif à la reconnaissance du donataire.

Art. 1470 à 1473 : Prélèvements.

1470. — *Quelles valeurs sont prélevées par chaque époux ?*

Sur la masse des biens, chaque époux ou son héritier prélève :

1° Ses biens personnels qui ne sont point entrés en communauté, s'ils existent en nature, ou ceux qui ont été acquis en remploi ;

2° Le prix de ses immeubles qui ont été aliénés pendant la communauté, et dont il n'a point été fait remploi ;

3° Les indemnités qui lui sont dues par la communauté.

Explication. *Prélever* - n° 2946 ; *en nature* - n° 1250 ; *remploi* - n° 5722.

5872. *Sur la masse* - n° 5866... grossie des valeurs rapportées.

Acquis en remploi... avec les conditions requises par les art. 1434 et 1435 ; ou en échange : art. 1407.

De ses immeubles... ou de ses propres mobiliers - n° 5602.

Qui lui sont dues... art. 1433. Ajout. art. 1403 ; et, pour la femme en particulier, art. 1408 - 2° et 1431.

5873. Résumé. Chaque époux prélève : 1° ses propres [ce qui comprend les biens devenus tels par subrogation] ; 2° les récompenses à lui dues par la communauté [ce qui comprend le prix des propres aliénés sans remploi].

5874. Déduction. 1° Conséquence de la nature du partage, qui suppose essentiellement l'indivision du bien auquel il s'applique : les propres, n'étant pas tombés dans l'actif de la communauté, continuent d'appartenir exclusivement à leur propriétaire - n° 5876.

2° Attribution à l'époux créancier d'une sorte de privilége, par dérogation au principe qui confère aux deux conjoints des droits égaux sur la masse commune (art. 1474).

5875. Motifs. Ce privilége est fondé sur une espèce de gage imparfait résultant de la copropriété indivise que l'époux possède dans chaque bien commun : il a droit de se refuser à l'aliénation de sa moitié dans les biens qui formeront le lot de son conjoint, tant que sa créance contre la communauté n'est pas soldée. La valeur qui lui est due est, à vrai dire, une portion de son propre patrimoine, qui est entrée dans celui de la communauté : l'autre époux s'enrichirait donc à ses dépens, s'il voulait la comprendre dans le partage. Cela est tellement vrai, que si la créance avait pour objet un corps certain, l'indivision ne s'établirait pas dessus.

Addition. V. art. 1465, 1515.

5876. Critique. *Les biens.. qui ne sont* POINT ENTRÉS... L'expression « prélever » manque d'exactitude, quand on l'applique aux propres des époux : leur nom même exclut l'idée d'indivision. « Prélever », à leur égard, signifie donc : ne pas comprendre dans la masse. Si les immeubles personnels du mari faisaient partie de la masse partageable, la femme aurait le droit d'en choisir un en exerçant ses reprises (art. 1471-2°) ; or, l'art. 1472-2° ne lui accorde le droit d'exercer ses reprises sur les biens personnels du mari, qu'*en cas d'insuffisance* de la communauté.

⇛ **1471.** — *Lequel des époux prélève le premier? Sur quels biens, en premier lieu?*

Les prélèvements de la femme s'exercent avant ceux du mari.

Ils s'exercent pour les biens qui n'existent plus en nature, d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier, et subsidiairement sur les immeubles de la communauté : dans ce dernier cas, le choix des immeubles est déféré à la femme et à ses héritiers.

5877. Explication. *Avant ceux du mari...* Ce privilége est avantageux quand les valeurs à prélever par la femme égalent ou excèdent la valeur totale de la masse.

Subsidiairement... en cas d'insuffisance de l'argent comptant et du mobilier.

Dans ce dernier cas... celui d'insuffisance des meubles.

Des immeubles... communs, mais non de ceux du mari-n° 5876.

Analyse. 1° La femme prélève la première ; 2° ses prélèvements s'exercent d'abord sur l'argent, puis sur les meubles, et enfin sur les immeubles ; 3° elle choisit parmi les immeubles.

5878. Déduction. 1° Dérogation au principe qui donne aux deux conjoints des droits égaux sur la masse commune (art. 1474). — 2° La permission de prendre des biens en nature, en payement d'une somme due, déroge au principe qui prescrit au créancier, avant de se payer, de convertir les biens en argent, par une vente. — 3° La permission de choisir les immeubles déroge en même temps à la règle qui réserve le choix au débiteur d'une chose indéterminée (V. art. 1190).

5879. Motifs. 1° Le mari est tenu, même *ultra vires*, des dettes de la communauté (art. 1482, comparé avec 1483) ; s'il venait en concours avec sa femme pour les prélèvements (qui ne sont autre chose que des créances contre la communauté), il pourrait être forcé de lui payer le déficit sur son patrimoine, et par conséquent sur la valeur même qu'il aurait prélevée; il est plus simple et plus sûr pour la femme qu'on la laisse immédiatement prendre sur la masse tout ce qui lui revient.

2° et 3° Les autres priviléges ont pour but de contre-balancer, au profit de la femme, l'exorbitant pouvoir d'administration attribué au mari.

1472. — *Sur quels biens s'exercent les prélèvements des époux ?*

Le mari ne peut exercer ses reprises que sur les biens de la communauté.

La femme et ses héritiers, en cas d'insuffisance de la communauté, exercent leurs reprises sur les biens personnels du mari.

5880. Explication. *Reprises...* action de retirer (ou, parfois, droit de retirer), de la masse commune, des valeurs qui appartiennent exclusivement à l'un des copartageants. Il *reprend* ce qui, de son patrimoine, avait passé dans le fonds social.

5881. *Communauté...* Ce mot signifie : être moral, dans le 1er alinéa; masse de biens, dans le 2e.

5882. Déduction. 1er *alinéa.* Conséquence de la règle qui affranchit la femme de la portion des dettes de la communauté qui excède son émolument (art. 1483).

2e *alinéa.* Conséquence de la règle qui assujettit indéfiniment le mari au payement des dettes de la communauté (art. 1482; comp. art. 1483).

1473. — *A partir de quel moment les indemnités dues par la communauté aux époux, et réciproquement, produisent-elles intérêt ?*

Les remplois et récompenses dus par la communauté aux époux, et les récompenses et indemnités par eux dues à la communauté, emportent les intérêts de plein droit du jour de la dissolution de la communauté.

Explication. *Remploi* - n° 5722; *récompense* - n° 5583.

5883. *Remplois et récompenses...* ou plutôt les créances qui ont pour objet une récompense pour une cause quelconque, et notamment pour la réception, sans remploi, du prix de la vente d'un propre.

Les intérêts... moratoires - n° 4282, au taux légal.

De plein droit... sans demande et même sans sommation.

5884. Déduction. 1° *Emportent les intérêts...* Application du principe d'après lequel le retard dans le payement d'une dette d'argent donne lieu aux intérêts légaux à titre d'indemnité (art. 1153).

2° *De plein droit...* Dérogation à la règle qui exige une demande judiciaire pour faire courir les intérêts moratoires (art. 1153-3°).

5885. Motif. La communauté est un être moral qui ne peut actionner ni être actionné. Il est vrai que celui des époux qui doit profiter de la moitié de la récompense due, en partageant la masse, pourrait assigner l'autre, comme s'il s'agissait de sa créance personnelle (art. 1479). Mais la liquidation n'étant pas encore faite, aucun d'eux ne sait, en général, s'il est réellement débiteur ou créancier. En effet, l'époux débiteur d'une récompense, peut opposer ses reprises en compensation jusqu'à due concurrence.

En sens inverse, la loi n'a pas dû faire courir les intérêts avant la dissolution, parce que la communauté doit avoir la jouissance des capitaux des

époux, même de ceux qui n'auraient pas dû entrer dans son actif, et qu'elle a perçus indûment; l'obliger à tenir compte des intérêts, ç'aurait été l'obliger à restituer indirectement le produit de la jouissance. Cette observation s'applique même au cas de remploi : si le propre n'avait pas été aliéné, ses fruits seraient tombés dans la communauté.

Art. 1474 à 1477 : Partage.

1474. — *Comment se partage la masse commune ?*

Après que tous les prélèvements des deux époux ont été exécutés sur la masse, le surplus se partage par moitié entre les époux ou ceux qui les représentent.

5886. Explic. *Le surplus*... c.-à-d. la masse, moins les valeurs prélevées.

5887. Déduction. Dérogation au principe qui proportionne les bénéfices aux chances de perte; principe que la loi applique aux sociétés ordinaires (art. 1853). Le texte ne distingue pas, en effet, si les apports ont été égaux ou inégaux.

5888. Motif. Il est assez facile de constater les biens apportés lors de la célébration ; mais cela est difficile pour toutes les valeurs successivement échues ou acquises pendant la durée du mariage. Il faudrait, pour faire un partage rigoureusement proportionnel, non-seulement inventorier les meubles existant lors de l'association, ainsi que le mobilier des successions échues plus tard (art. 1414-2°) ; mais encore tous les bénéfices, même modiques, opérés quotidiennement; et, en outre, enregistrer toutes les dépenses du ménage. La loi a préféré supposer, par une espèce de forfait, que les deux époux ont également contribué à la formation de la masse. Cette supposition n'est pas tout à fait invraisemblable, si l'on tient compte de l'usage où l'on est généralement de chercher, pour s'établir, une personne d'une fortune à peu près égale à la sienne propre. D'ailleurs les époux sont libres de modifier la décision de notre texte (art. 1520).

5889. Restriction. Les créances communes sont divisées de plein droit, si elles ne sont indivisibles (art. 1220, 1222) ; la dissolution de la communauté permet à la femme de les exercer pour sa part (Comp. art. 1421). Donc il est inutile de les comprendre dans le partage : mais on peut le faire, s'il en est besoin, pour égaliser les lots - n° 2956, ou si les parties le jugent convenable.

1475. — *Quand, parmi les héritiers de la femme, les uns acceptent et les autres renoncent, quels sont les droits des uns et des autres ?*

Si les héritiers de la femme sont divisés, en sorte que l'un ait accepté la communauté à laquelle l'autre a renoncé, celui qui a accepté ne peut prendre que sa portion virile et héréditaire dans les biens qui échoient au lot de la femme.

Le surplus reste au mari, qui demeure chargé, envers l'héri-

tier renonçant, des droits que la femme aurait pu exercer en cas de renonciation, mais jusqu'à concurrence seulement de la portion virile héréditaire du renonçant.

Explication. *Virile* - nº 3086; *héréditaire* - nº 3087 ; *lot* - nº 2952.

5890. *Sont divisés...* sur le parti à prendre.

L'un.. l'autre... On en suppose deux seulement pour plus de simplicité.

L'autre a renoncé... Donc la loi ne les astreint pas à prendre tous le même parti.

Héréditaire... Celle que la loi lui attribue dans la succession de la femme.

5891. *Portion virile et héréditaire...* Le cumul de ces deux expressions forme un pléonasme, quand les cohéritiers partagent également, puisqu'alors la part héréditaire est égale à la part virile ; il renferme une contradiction en cas de partage inégal.

Le surplus... se composant des parts héréditaires des renonçants.

Aurait pu exercer... savoir ses reprises et récompenses (art. 1493).

5892. Résumé. Quand la femme laisse plusieurs héritiers, ils exercent, pour leurs parts héréditaires : ceux qui acceptent, les droits que la femme aurait eus en acceptant ; ceux qui renoncent, les droits qu'elle aurait eus en renonçant.

5893. Déduction. Application du principe qui divise, entre les héritiers d'une personne, tous les droits divisibles de cette personne (V. pour les droits de créance, art. 1220); — combiné avec cette idée que l'universalité des biens communs, et, par suite, la moitié (ou toute autre fraction: art. 1520) afférente à la femme est divisible; — et, en outre, avec la règle qui permet aux héritiers de la femme de renoncer (art. 1453).

On peut aussi voir dans l'art. 1475 une dérogation au principe d'après lequel les héritiers ne sauraient avoir plus de droits que n'en avait leur auteur ; — combiné avec la règle qui défend à la femme d'accepter la communauté pour partie (Arg. de l'art. 1453 : faculté de l'accepter).

5894. Motif. Le mari ne peut, dans aucune hypothèse, renoncer à la communauté ; d'autre part, les héritiers de la femme ne supportent les dettes que jusqu'à concurrence de leur émolument (art. 1483); il n'a donc nul intérêt à ce qu'ils acceptent tous plutôt qu'un seul. Dès lors, il n'est pas besoin de contraindre leur volonté pour les rendre unanimes.

5895. Corollaire. *Le surplus reste au mari...* Donc ce surplus n'accroît pas à l'héritier acceptant, comme le décidait Lebrun (V. Pothier, nº 578). En effet, les héritiers qui renoncent à la communauté ont accepté la succession de la femme, sans quoi ils n'auraient eu aucun parti à prendre relativement à la communauté ; dès lors leurs cohéritiers acceptants n'ont toujours que leur part héréditaire dans les droits de la femme.

5896. Antinomie. D'après l'art. 1475, les héritiers de la femme peuvent prendre des partis différents, par rapport à sa part dans la communauté : cependant, d'après l'art. 781, les héritiers d'un héritier décédé ne peuvent prendre des partis différents, par rapport à sa part dans la succession.

1re *Conciliation.* La femme n'a de droit sur la communauté qu'autant qu'elle l'accepte; jusque-là elle reste au mari *jure non decrescendi.* Comp. nº 5670. Au contraire, l'héritier décédé était saisi de plein droit de la succession entière, qui est quelque chose d'indivisible dans sa personne.

2e *Conciliation.* L'art. 1475 n'a songé qu'au cas où la communauté est dissoute par la mort de la femme; on conçoit qu'alors elle se divise entre ses héritiers; au contraire, quand la part de la femme s'est établie pour le tout dans sa personne, ses héritiers ne peuvent diviser ce qu'elle n'aurait pu diviser.

3e *Conciliation.* L'art. 782 est un vestige des idées romaines sur l'indivisibilité de la qualité de l'héritier considéré comme représentant de la personne; idées qui reçoivent une modification dans le cas où plusieurs héritiers concourent, mais seulement parce qu'il est impossible de donner toute l'hérédité plusieurs fois (*concursu partes fiunt*). — Dans les deux premières interprétations, il faut admettre, non-seulement que la copropriété de la femme est nulle - nº 5670; mais encore qu'elle n'en est pas investie au moment de la dissolution, ni dans l'intervalle qui précède l'acceptation. — La 2e suppose, dans le texte de l'art. 1475, une distinction qui ne s'y trouve pas; et, d'autre part, elle laisse subsister, pour le cas de survie de la femme, la difficulté que les rédacteurs ont évidemment voulu trancher dans le sens de Pothier - nº 5895.

⇒ **1476.** — *A quelles règles est soumis le partage de la communauté ?*

Au surplus, le partage de la communauté, pour tout ce qui concerne ses formes, la licitation des immeubles quand il y a lieu, les effets du partage, la garantie qui en résulte, et les soultes, est soumis à toutes les règles qui sont établies au titre *des Successions,* pour les partages entre cohéritiers.

Explic. *Licitation* - nº 6727; *garantie* - nº 6502; *soulte* - nº 2960.

5897. *Ses formes...* Il doit être fait en justice, si l'un des époux ou de ses représentants est incapable (art. 819, 838).

Quand il y a lieu... quand ils ne sont pas partageables commodément (art. 827).

5898. *Effets du partage...* Donc, il est réputé déclaratif de propriété (art. 883).

La garantie... à raison des troubles, évictions, insolvabilités des débiteurs de rentes (art. 884 à 886).

Et les soultes... Donc l'art. 833 est applicable; et aussi, sans doute, l'article 2103-3º.

Résumé. Les partages de communauté sont soumis aux mêmes règles que les partages de succession.

5899. Déduction. Tous les articles auxquels le texte renvoie implicitement, se rattachent aux mêmes principes, soit comme conséquences, soit comme exceptions, lorsqu'ils s'appliquent à un partage de communauté, que lorsqu'ils s'appliquent à un partage de succession.

5900. Motif. Le partage, qu'il se fasse entre époux ou entre cohéritiers, tend toujours au même but, celui de faire cesser l'indivision, en attribuant à chacun des ayant-droit, un lot dont la valeur soit à la valeur totale

de la masse, comme la fraction indiquée par la convention ou par la loi (ici $\frac{1}{2}$, en général) est à l'unité.

⇛ **1477.** — *Quelle est la peine de l'époux recéleur ?*

Celui des époux qui aurait diverti ou recélé quelques effets de la communauté, est privé de sa portion dans lesdits effets.

5901. Explication. *Divertir, recéler* - n° 3540.

Privé de sa portion... Dès lors les biens détournés deviennent l'objet d'un prélèvement au profit de l'autre époux.

5902. Déduction. Dérogation au principe qui attribue aux deux époux des droits égaux dans la communauté (sauf les conventions modificatives). — *Motifs* - n° 5836.

Art. 1478 à 1481 : Droits personnels des époux.

⇛ **1478.** — *Sur quels biens s'exercent les créances personnelles d'un époux contre l'autre ?*

Après le partage consommé, si l'un des deux époux est créancier personnel de l'autre, comme lorsque le prix de son bien a été employé à payer une dette personnelle de l'autre époux, ou pour toute autre cause, il exerce sa créance sur la part qui est échue à celui-ci dans la communauté ou sur ses biens personnels.

Explication. *Partage* - n° 2885; *consommé* - n° 5441; *créance* - n° 4008.

5903. *Après le partage...* Auparavant l'époux créancier personnel a pour gage les biens personnels de l'autre : son droit sur la part dans la communauté est subordonné à la liquidation.

Créancier personnel... par opposition au cas où il est créancier du chef de la communauté, comme ayant droit de prendre part dans la masse.

Dette personnelle... de sorte que le prix du propre profite à l'autre époux et non à la communauté. Ce n'est donc pas le cas de l'art. 1470 – 2°.

5904. *Toute autre cause...* par ex. à raison d'une donation (art. 1480); ou pour une cause quelconque antérieure au mariage, lorsque la créance est exclue de l'actif de la communauté par une clause de réalisation; et lorsque la dette est exclue du passif par une clause de séparation de dettes (Poth., n° 677).

5905. *Biens personnels...* c.-à-d. non entrés en communauté.

Résumé. L'époux qui a une créance personnelle contre l'autre, s'en fait payer la totalité par celui-ci sur ses biens personnels, y compris la part qu'il a retirée de la masse commune.

5906. Déduction. Application du principe qui affecte les biens d'un débiteur au payement de ses créanciers (art. 2092).

5907. Comparaison. Quand la créance de l'un des époux est con-

tre la communauté, il *doit* en prélever le montant sur la masse, ce qui diminue d'autant ce qu'il y prendra lui-même; en effet, il doit supporter les pertes de la communauté pour sa part. Il y aurait confusion pour cette part, si l'on ne voulait pas considérer la communauté comme une personne morale, distincte des deux époux. Réciproquement, quand la créance contre l'un des époux appartient à la communauté, le montant en est rapporté et vient grossir la masse (art. 1468), ce qui augmente d'autant ce que l'époux débiteur y prendra lui-même : en effet, il doit profiter des bénéfices de la communauté pour sa part.

⇛ **1479.** — *A partir de quel moment les créances personnelles portent-elles intérêt ?*

Les créances personnelles que les époux ont à exercer l'un contre l'autre, ne portent intérêt que du jour de la demande en justice.

Explication. *Créances personnelles* - n° 5903; *demande* - n° 559.

5908. Déduction. Application pure et simple de la règle qui exige une demande pour faire courir les intérêts moratoires (art. 1153 - n° 4282). — On a cru devoir s'en expliquer parce qu'on venait d'admettre une exception à l'égard des créances respectives de la communauté et des époux (art. 1473); mais le même motif ne se présentait pas ici : rien n'empêche l'époux créancier d'assigner l'époux débiteur, ni surtout le survivant d'assigner les héritiers du prédécédé, ou réciproquement.

⇛ **1480.** — *Sur quels biens s'exécutent les donations d'un époux à l'autre ?*

Les donations que l'un des époux a pu faire à l'autre, ne s'exécutent que sur la part du donateur dans la communauté, et sur ses biens personnels.

5909. Explication. *A pu faire...* a faites à l'autre par aventure; — ou bien c'est une allusion aux limites dans lesquelles se trouve resserrée la quotité disponible entre époux.

Du donateur... Il est débiteur personnel du donataire.

5910. Déduction. Application de la règle d'après laquelle les créances personnelles d'un époux contre l'autre, s'exercent, non sur la masse commune, mais sur la part du débiteur et sur ses autres biens personnels (art. 1478) : le donataire est créancier du donateur; ou de ses héritiers, si la donation est à cause de mort.

⇛ **1481.** — *Aux frais de qui est le deuil de la femme, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce ? Comment la valeur en est-elle réglée ?*

Le deuil de la femme est aux frais des héritiers du mari prédécédé.

La valeur de ce deuil est réglée selon la fortune du mari.

Il est dû même à la femme qui renonce à la communauté.

5911. Explication. *Le deuil*... ce qui comprend les habillements de deuil de la veuve et de ses domestiques, et, « pour les personnes riches, la draperie du carrosse » (Pothier, nº 678).

Aux frais des héritiers... pour le tout; et non de la communauté qui ne subsiste plus.

5912. *Selon la fortune*... en prenant pour base le rapport que l'usage établit entre le deuil et la fortune. — Il faut sans doute tenir compte également de la position sociale du défunt (Poth., *ib.*).

5913. Déduction. 1er *Alinéa*. Disposition créatrice d'obligation - nº 5547-entre la veuve et les héritiers du mari défunt. — Les deux *alinéas* suivants ont pour but de déterminer l'étendue de cette obligation.

5914. Motifs. 1er *Alinéa*. Un usage impérieux astreint la femme à porter le deuil de son mari; la violation de cette coutume pourrait même produire, dans certains cas, un préjugé défavorable à la mémoire de ce dernier; il est probable que s'il avait prévu son prédécès, il aurait pourvu lui-même à cette dépense. Il ne faut pas que la pauvreté de la femme l'empêche d'observer la loi que lui imposent les convenances. — Mais alors pourquoi ne pas mettre le deuil du mari à la charge des héritiers de la femme prédécédée? Cela tient sans doute à l'exiguïté de la dépense qu'occasionne le deuil porté par un homme. Peut-être est-ce un vestige du droit romain : *uxores viri lugere non compelluntur* (loi 9, Dig. *de his. qui not.*; Poth., nº 678).

2e *Alin.* L'usage n'assujettit pas à dépenser au delà de ses facultés.

3e *Alin.* L'usage régit aussi bien la femme qui renonce que celle qui accepte.

§ 2.

Du passif de la communauté, et de la contribution aux dettes.

De la manière dont les époux sont tenus, envers les créanciers, des dettes de la communauté et de la manière dont ils doivent y contribuer entre eux.

Explication. *Passif* - nº 5606; *contrib. aux dettes* - nº 3070.

5915. En matière de communauté, comme en matière de succession, il importe de distinguer l'obligation aux dettes de la contribution aux dettes-nos 3069 à 3072.

➪ **1482.** — *Pour quelle portion les dettes de la communauté sont-elles à la charge de chaque époux ? A la charge de qui sont les frais du partage ?*

Les dettes de la communauté sont pour moitié à la charge de chacun des époux ou de leurs héritiers : les frais de scellé, inventaire, vente de mobilier, liquidation, licitation et partage, font partie de ces dettes.

Explication. *Scellé* - nº 1574; *inventaire* - nº 584; *liquidation* - nº 587.

BIBLIOTHÈQUE IMPÉRIALE IMPR.

5916. *Les dettes*... énumérées aux art. 1409 à 1420; mais v. nº 5920. *Sont pour moitié*... en principe général. Mais v. art. 1484, 1486.

A la charge... Cette expression convient également à l'obligation aux dettes et à la contribution - nº 3070. Du reste, la décision est vraie pour les deux, lors même que le rédacteur n'en aurait eu qu'une seule en vue.

Ou de leurs héritiers... c.-à-d. de chacune de leurs successions.

Les frais... Lisez : les dettes qui ont pour objet les frais...

Font partie... et, par suite, sont à la charge de chacun pour $\frac{1}{2}$.

5917. Déduction. Conséquence du principe qui attribue aux deux époux des droits égaux dans l'actif (art. 1474) ; — combiné avec celui qui proportionne les charges aux bénéfices.

5918. *Frais de scellé*... On pouvait douter que ces dettes fissent partie de celles de la communauté, parce qu'elles ne sont pas énumérées dans le paragraphe du passif ; mais les frais dont il s'agit étant faits dans l'intérêt exclusif de ceux qui profiteront de la masse, doivent être à leur charge.

5919. Restriction. *Pour moitié*... à moins que le passif n'excède l'actif. La part de la femme devient alors inférieure à la moitié, et celle du mari, par contre-coup, se grossit de toute la différence (art. 1483). — Soient l'actif = 10 et le passif = 12. La part de la femme sera 5 dans le passif comme dans l'actif ; celle du mari sera 5 dans l'actif et 7 dans le passif.

5920. Développements. *Les dettes de la communauté*... Il en est, parmi celles qu'énumère le Code, plusieurs dont le payement ne peut être poursuivi sur les biens communs qu'à charge de récompense. Il est clair que l'époux débiteur ne saurait faire *contribuer* l'autre à l'acquittement de celles-là, puisqu'il devrait lui rembourser immédiatement sa portion contributoire à titre de récompense; et en effet, si elles avaient été payées par la communauté, le montant devrait en être rapporté à la masse (art. 1468). D'ailleurs l'obligation d'avancer le payement de la dette *d'autrui* n'existe que dans les cas indiqués par la loi - nº 5420 ; or la loi impose seulement cette obligation à la personne morale dite « communauté », laquelle n'existe plus, et non à l'époux non débiteur. — Ce dernier argument peut être opposé même aux créanciers : on peut dès lors soutenir qu'après la dissolution, ils n'ont plus d'autre obligé que l'époux qui a contracté avec eux. C'est le seul sur la promesse duquel ils aient dû compter; pour l'autre, cette promesse est *res inter alios acta*. Il est vrai que la communauté s'est trouvée tenue d'avancer le montant de la dette, mais cela tient à ce que tous les capitaux mobiliers étaient à sa disposition (1).

⇒ **1483.** — *Jusqu'à quel point la femme est-elle tenue des dettes de la communauté ? Et à quelle condition ?*

La femme n'est tenue des dettes de la communauté, soit à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers, que jusqu'à concurrence de son émolument, pourvu qu'il y ait eu bon et fidèle in-

(1) V. à cet égard les diverses questions posées par M. Demante sur l'art. 1482.

ventaire, et en rendant compte tant du contenu de cet inventaire que de ce qui lui est échu par le partage.

5921. Explication. *De son émolument...* La Coutume de Paris (art. 228) disait : « jusqu'à concurrence de ce qu'elle ou ses héritiers *amendent* de la communauté. »

Du contenu... c.-à-d. des biens dont la description est faite dans cet inventaire...

Que de ce qui lui est échu... quand même ce serait une valeur non relatée dans l'inventaire, par ex. une soulte.

Analyse. 1° La femme n'est tenue des dettes de la communauté que jusqu'à concurrence de son émolument; 2° à la charge de faire inventaire 3° et de rendre compte de son émolument.

5922. Déduction. 1° Restriction à la règle qui met les dettes de la communauté à la charge des deux époux (art. 1482); et, par suite, restriction au mandat que la loi donne au mari d'obliger la femme, comme administrateur de la communauté (art. 1409-2°).

2° Restriction à la 1re proposition; — consistant à imposer une obligation à la femme - n° 5547.

3° Autre restriction à la 1re proposition, — par application du principe qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui.

5923. Motifs. 1° La loi a cru faire assez pour la puissance maritale et la liberté d'action que réclame l'intérêt même de la société conjugale, en permettant au mari de dissiper toute la valeur mise par la femme dans le fonds social. Il fallait empêcher qu'un mari imprudent ou dérangé n'allât jusqu'à compromettre la fortune personnelle de sa femme. La conservation des propres de celle-ci est en effet assurée par le bénéfice que lui accorde l'art. 1483, si elle a soin de se refuser à leur aliénation (Comp. art. 1554).

2° La protection qu'on donne à la femme ne va pas jusqu'à lui permettre de retenir une portion du gage des créanciers de la communauté. L'inventaire est un moyen de constater authentiquement la valeur de ce gage.

5924. Comparaison. Le privilége ici accordé à la femme paraît d'abord se confondre avec le bénéfice d'inventaire qui consiste aussi à n'être pas tenu des dettes au delà de son émolument. Toutefois il y a quelques différences : 1° La femme n'a pas besoin de faire une déclaration au greffe (Comp. art. 793); 2° elle peut vendre les biens sans observer les formes prescrites à l'héritier bénéficiaire (Comp. Cod. proc., art. 988 et 989); 3° en sens inverse, elle peut être poursuivie sur ses biens personnels, quoique dans les limites de son émolument (Comp. art. 803-2° et 3°; 802-1° *in f.*; arg. de Pothier, n° 737).

⇒ **1484.** — *Comment le mari est-il tenu des dettes de la communauté par lui contractées ?*

Le mari est tenu, pour la totalité, des dettes de la communauté par lui contractées; sauf son recours contre la femme ou ses héritiers pour la moitié desdites dettes.

5925. Explicat. *Dettes* - nº 4009 ; *recours* - nº 2861.

Par lui contractées... Le texte ne distingue pas si elles ont été contractées avant ou depuis le mariage ; en qualité d'héritier d'une succession ou comme contractant personnellement.

5926. Déduction. 1º *Pour la totalité...* Application du principe d'après lequel toute obligation valablement contractée subsiste jusqu'à son extinction par un des modes légitimes : le mariage en communauté n'est point une manière de se libérer des obligations qu'on avait contractées antérieurement ; la dissolution de la communauté ne libère pas davantage des dettes contractées pendant sa durée.

Le doute était possible, seulement à l'égard des engagements pris par le mari durant le mariage : on pouvait le considérer comme promettant en qualité de chef de la communauté, et obligeant par conséquent celle-ci, sans s'obliger lui-même autrement qu'en qualité d'associé (opinion de Bacquet) ; mais toute personne qui contracte sans exprimer en quelle qualité, est censée contracter en son propre nom ; ceux qui stipulent du mari ont en vue le mari lui-même et non pas seulement le chef de la communauté : ils comptent sur sa parole ; *ejus fidem sequuntur* (Pothier, nº 729).

2º *Sauf son recours...* Conséquence du principe qui astreint les époux à contribuer également aux dettes de la communauté (art. 1482, 1474).

5927. Restriction. *Recours pour* $\frac{1}{2}$... à moins que le passif n'excède l'actif, auquel cas l'obligation de la femme est limitée à son émolument (art. 1483).

5928. Corollaire. *Par lui contractées...* Le texte ne distingue pas s'il a fait promettre ou non sa femme conjointement avec lui. On peut donc soutenir qu'il est tenu pour le tout, même dans ce cas-là : en effet l'intention du stipulant, en faisant accéder la femme, a été d'augmenter ses garanties et non de les diminuer ; or, c'est ce qui arriverait si sa créance contre le mari se réduisait à moitié (V. Pothier, nº 729). Le Code ne prononce cette réduction qu'à l'égard de la femme (art. 1487).

1485. — *Comment le mari est-il tenu des dettes de la femme, tombées à la charge de la communauté?*

Il n'est tenu que pour moitié, de celles personnelles à la femme, et qui étaient tombées à la charge de la communauté.

5929. Explication. *Personnelles.. et tombées...* Ceci indique littéralement les dettes qui, après avoir pris naissance dans la personne de la femme, sont plus tard tombées dans le passif de la communauté ; savoir : les dettes mobilières antérieures au mariage ; — mais on peut aussi l'entendre de dettes qui, au moment même où elles prenaient naissance dans la personne de la femme, sont entrées dans la communauté ; savoir, celles contractées avec autorisation du mari, ou même de justice, dans les cas prévus par l'art. 1427.

5930. Déduction. Application du principe d'après lequel les dettes de la communauté ne sont que pour moitié seulement à la charge de chaque époux (art. 1482). Le mari, par hypothèse, ne s'était pas obligé personnel-

lement; donc il n'est tenu qu'en qualité d'époux commun en biens. Tant que la communauté a subsisté, on a pu la poursuivre pour le tout dans la personne de son chef, le mari; mais ce titre de chef a cessé de lui appartenir par la dissolution du mariage.

5931. Restriction. *Pour moitié...* Si le passif excède l'actif, on peut soutenir, par arg. de l'art. 1483, que le créancier a droit de demander au mari une fraction plus forte que la moitié - nº 5921 : ce dernier serait en effet obligé de tenir compte de cette fraction à la femme qui aurait payé le tout.

⇛ **1486.** — *Comment la femme est-elle tenue des dettes tombées de son chef dans la communauté?*

La femme peut être poursuivie pour la totalité des dettes qui procèdent de son chef et étaient entrées dans la communauté, sauf son recours contre le mari ou son héritier, pour la moitié desdites dettes.

5932. Explication. Une dette *procède du chef* d'une personne, lorsqu'elle a pris naissance dans cette personne; par ex., lorsqu'elle résulte d'un contrat dans lequel cette personne jouait le rôle de promettant; ou bien, lorsqu'elle a pris naissance sur la tête de l'auteur que cette personne représente.

Entrées... soit plus tard, soit peut-être immédiatement - nº 5929.

Dans la communauté... c.-à-d. dans le passif, sans récompense; sinon la femme n'aurait point de recours.

Déduction - nº 5926.

5933. Restriction. *Recours pour* $\frac{1}{2}$ ... ou même davantage, si le passif excède l'actif (art. 1483).

5934. Corollaire. *Étaient entrées...* On peut argumenter de cette tournure de phrase pour refuser le droit de demander à la femme le payement intégral d'une dette contractée par elle avec autorisation du mari, pendant le mariage. Cependant les mêmes principes militent dans ce cas en faveur du créancier; la femme a promis, par hypothèse, et non conjointement (Comp. art. 1487) ; donc elle est tenue indépendamment de la qualité de commune en biens; donc la dissolution de la communauté ne la libère pas.

⇛ **1487.** — *Comment est tenue la femme qui s'est obligée pour une dette de communauté?*

La femme, même personnellement obligée pour une dette de communauté, ne peut être poursuivie que pour la moitié de cette dette, à moins que l'obligation ne soit solidaire.

5935. Explication. *Personnellement...* et non pas simplement comme commune.

Obligée pour une dette... Ces expressions, assez équivoques, paraissent se référer au cas où la femme s'est obligée conjointement avec le mari pour une affaire de communauté (Arg. de Poth., nº 732).

Solidaire... auquel cas, elle peut être poursuivie pour le tout.

5936. Déduction. 1° *Pour* $\frac{1}{2}$ ... Application du principe d'après lequel les obligations divisibles se divisent entre ceux qui les ont contractées conjointement - n° 4547.

La raison d'en douter se tire de ce que la femme se trouve déjà tenue pour moitié de la dette de communauté, même sans avoir parlé au contrat (art. 1482); les parties n'auraient donc fait qu'un acte inutile en stipulant de la femme, en la faisant accéder à la promesse du mari; or, c'est ce qui ne se présume pas (art. 1157). — Mais l'accession de la femme produit un résultat, même sans qu'elle soit obligée pour le tout : c'est qu'elle peut être poursuivie pour la moitié, même après sa renonciation ; et que, si elle accepte, comme on le suppose ici, elle ne peut invoquer le bénéfice de l'article 1483, et alléguer que la communauté est insolvable; du reste, elle conserve son recours contre le mari.

2° Conséquence de la nature de la solidarité (art. 1200, 1203).

5937. Addition. Si la femme, au lieu de s'obliger conjointement sans autre explication, s'est portée caution de la communauté, il me paraît difficile de refuser au créancier le droit de la poursuivre pour le tout, quoique la solidarité n'ait pas été stipulée (V. art. 2011 et 2025).

1488. — *La femme peut-elle répéter ce qu'elle a payé au delà de sa part ?*

La femme qui a payé une dette de la communauté au delà de sa moitié, n'a point de répétition contre le créancier pour l'excédant, à moins que la quittance n'exprime que ce qu'elle a payé était pour sa moitié.

5938. Explication. *Répétition* - n° 2145; *quittance* - n° 5039.

Au delà de sa moitié... On suppose donc qu'elle n'était pas tenue pour le tout ; autrement il n'y aurait pas de question : elle n'aurait payé que ce qu'elle devait.

Contre le créancier... Mais elle a un recours contre son mari.

Était pour sa moitié... auquel cas elle peut répéter l'excédant.

5939. Déduction. 1° *Point de répétition...* Conséquence du principe qui permet à un tiers (surtout s'il est intéressé, comme un obligé), de payer pour le débiteur (art. 1236) ; — combiné avec une présomption légale d'intention (art. 1349 - n° 5577) : le fait *inconnu* est la volonté de payer au nom du mari; le fait *connu* est l'existence d'une communauté de biens entre le tiers qui paye et le débiteur, et le défaut d'explication dans la quittance.

2° *A moins...* Application du principe qui permet de répéter ce qu'on a payé indûment, lors même qu'il existe en réalité une dette (art. 1377).

5940. Application. On ne conçoit guère que la femme, en déclarant qu'elle paye sa moitié, donne cependant une valeur plus forte. Mais il peut fort bien arriver qu'elle paye par erreur au delà de l'émolument retiré par elle de la communauté : c'est l'espèce posée par Pothier, dans son n° 736, d'où l'on a extrait notre article.

1489. — *Quel droit a l'époux poursuivi pour la totalité d'une dette hypothécaire ?*

Celui des deux époux qui, par l'effet de l'hypothèque exercée sur l'immeuble à lui échu en partage, se trouve poursuivi pour la totalité d'une dette de la communauté, a de droit son recours pour la moitié de cette dette contre l'autre époux ou ses héritiers.

Explication. *Hypothèque* - no 659 ; *recours* - no 2861.

5941. *L'hypothèque*... accordée à un créancier de la communauté.

Échu en partage... ou même sur tout autre immeuble à lui appartenant.

A de droit... sans qu'il soit besoin de le stipuler dans le partage ou ailleurs.

Son recours... s'il est forcé de payer. Mais, même auparavant, il peut appeler l'autre époux en garantie, pour le faire condamner en même temps.

5942. Déduction. Application du principe qui permet au tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué, lorsqu'il est forcé de payer la dette hypothécaire, de se faire rembourser ce qu'il a payé, par le débiteur principal (art. 2178). L'époux est ici *tiers* détenteur, pour ce qui excède sa part.

5943. Quand la femme n'a pas participé à la constitution de l'hypothèque, il semble que notre texte ne la concerne pas : en effet, elle est censée avoir toujours été seule propriétaire de l'immeuble tombé dans son lot (art. 883 et 1476). Mais cette fiction n'exclut pas la validité des hypothèques consenties par le mari, parce qu'il avait mandat légal à l'effet d'hypothéquer les immeubles communs, même pour le compte de la femme, bien que sans le concours de celle-ci (art. 1421).

1490. — *Peut-on convenir que l'un des époux payera une part des dettes autre que la moitié ?*

Les dispositions précédentes ne font point obstacle à ce que, par le partage, l'un ou l'autre des copartageants soit chargé de payer une quotité de dettes autre que la moitié, même de les acquitter entièrement.

Toutes les fois que l'un des copartageants a payé des dettes de la communauté au delà de la portion dont il était tenu, il y a lieu au recours de celui qui a trop payé contre l'autre.

5944. Explication. *Ne font point obstacle*... bien qu'elles mettent les dettes, en général, pour moitié, à la charge de chaque époux.

Par le partage... ou même par une convention distincte.

Soit chargé... par ex., en retour d'un lot trop considérable qui lui est échu.

A payé... soit forcément, soit volontairement. V. art. 1489.

Dont il était tenu... soit d'après la loi, soit d'après une convention du genre de celle qu'autorise le 1er alinéa.

Contre l'autre... pour l'excédant.

Résumé. 1° On peut convenir que l'un des époux payera une part des dettes plus forte que la moitié ; 2° l'époux qui paye au delà de sa part, peut répéter l'excédant contre l'autre.

5945. Déduction. 1° Application du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°). — 2° Application du principe suivant lequel le tiers qui paye pour le débiteur, peut se faire rembourser par celui-ci, au moins en qualité de gérant d'affaires (art. 1375).

⇒ **1491.** — *Quels sont les droits des héritiers de chaque époux ? A quelles actions sont-ils soumis ?*

Tout ce qui est dit ci-dessus, à l'égard du mari ou de la femme, a lieu à l'égard des héritiers de l'un ou de l'autre ; et ces héritiers exercent les mêmes droits et sont soumis aux mêmes actions que le conjoint qu'ils représentent.

5946. Explication. *Ci-dessus*... ce qui comprend, sans doute, aussi le § 1 sur le partage de l'actif, quoique les héritiers y soient expressément mentionnés plusieurs fois.

Les mêmes droits... par ex., le partage par moitié (art. 1474) ; le recours pour payement effectué au delà de la part (art. 1489, 1490-2°).

Aux mêmes actions... Donc ils peuvent être poursuivis pour la totalité des dettes tombées dans le passif du chef de leur auteur (art. 1484, 1486).

5947. Déduction. Application du principe qui attribue à l'héritier tous les droits du défunt-n° 2563.

5948. Addition. Il en serait de même des successeurs irréguliers et des légataires à titre universel; et, sous certains rapports seulement, des légataires à titre particulier.

SECTION VI.

De la renonciation à la communauté et de ses effets.

5949. Rectification. Il n'est ici question que *des effets* de la renonciation : sa forme et les conditions auxquelles est subordonné le droit de renoncer, sont traitées dans la section IV.

⇒ **1492.** — *La femme renonçante conserve-t-elle des droits sur les biens de la communauté ?*

La femme qui renonce, perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté, et même sur le mobilier qui y est entré de son chef.

Elle retire seulement les linges et hardes à son usage.

5950. Explication. *Perd*... Cette expression fournit un argument en faveur de la négative sur la question du n° 5670. Dans le sens de l'affir-

mative, elle s'interprète en ce sens que la femme manque d'acquérir un droit sur la communauté, ou bien en ce sens qu'elle perd le droit ouvert à son profit par la dissolution du mariage ou la séparation de biens.

De son chef... c.-à-d. dont l'acquisition s'est opérée dans sa personne, sans avoir pour cause l'aliénation d'un bien de la communauté.

Hardes... vêtements.

5951. Déduction et motifs. 1er *Alinéa*. Conséquence de la signification naturelle du mot « renoncer » appliqué à la communauté. — On pouvait douter à l'égard du mobilier mis en commun par la femme; il en résulte une diminution de sa fortune antérieure au mariage; mais cette chance de perte est le corrélatif nécessaire de la chance de gain que lui offrait l'association.

2e *Alinéa*. Restriction au 1er alinéa, dans le but d'empêcher la fâcheuse position où se trouverait une veuve sans fortune, et dont les vêtements, apportés lors du mariage, ne subsisteraient plus, ou seraient absorbés dans l'actif de la communauté. *Non debet abire nuda*, dit Pothier (no 569).

5952. Additions. 1. La femme renonçante a droit en outre à la valeur de son deuil (art. 1481 - 3°), à sa nourriture et à son logement pendant les trois mois et quarante jours (art. 1465, 1495 - 2°).

2. Elle a droit à la reprise de ses apports dans le cas où elle l'a stipulée (art. 1514).

5953. Corollaire. Le mari, par l'effet de la renonciation, acquiert la propriété de la moitié qui appartenait à la femme; ou, si l'on admet l'affirmative sur la question du no 5670, il conserve la propriété qu'il avait de la masse improprement appelée communauté pendant le mariage; il la conserve *jure non decrescendi* (droit de garder une valeur qui pouvait être enlevée par le concours d'une autre personne).

⇛ 1493. — *Quelles valeurs a droit de reprendre la femme renonçante ?*

La femme renonçante a le droit de reprendre,

1° Les immeubles à elle appartenant, lorsqu'ils existent en nature, ou l'immeuble qui a été acquis en remploi;

2° Le prix de ses immeubles aliénés dont le remploi n'a pas été fait et accepté comme il est dit ci-dessus;

3° Toutes les indemnités qui peuvent lui être dues par la communauté.

5954. Explication. *Les immeubles*... L'art. 1470-1° dit plus exactement : les biens personnels qui ne sont pas entrés en communauté.

Et accepté... formellement par elle (art. 1435).

5955. Déduction. Conséquence de cette idée fort simple qu'en aliénant un de ses droits on n'en conserve pas moins tous les autres : en renonçant à participer au fonds social, la femme n'aliène pas son propre patrimoine. — La seule raison d'en douter pouvait venir de ce que l'usu-

fruit de ses propres, ainsi que le montant de ses récompenses, est entré dans la communauté ; mais l'usufruit était limité à la durée du mariage, et les valeurs qui sont l'objet de ses indemnités ne sont entrées dans la masse qu'à charge de restitution.

5956. Résumé. La femme renonçante reprend tout ce qu'elle aurait eu droit de prélever, en cas d'acceptation. — [Toutefois il faudrait une clause spéciale pour lui donner droit au préciput : art. 1515.]

5957. Réciproque. La femme reste débitrice envers le mari ou ses héritiers de toutes les indemnités qu'elle devait à la communauté, et dont il aurait fallu rapporter le montant à la masse en cas de partage (art. 1468) ; autrement elle s'enrichirait aux dépens du mari. La valeur des récompenses dues par la femme vient donc en déduction de celles qu'on lui doit.

5958. Addition. A l'égard des créances du mari contre la communauté, ou réciproquement, il est inutile de les liquider : elles sont éteintes par la confusion (Poth., n° 583).

⇛ **1494.** — *La femme renonçante est-elle tenue des dettes de la communauté ?*

La femme renonçante est déchargée de toute contribution aux dettes de la communauté, tant à l'égard du mari qu'à l'égard des créanciers. Elle reste néanmoins tenue envers ceux-ci lorsqu'elle s'est obligée conjointement avec son mari, ou lorsque la dette, devenue dette de la communauté, provenait originairement de son chef ; le tout sauf son recours contre le mari ou ses héritiers.

5959. Explication. *Contribution...* Ce mot est pris ici *lato sensu*. Il était plus exact de dire que la femme n'est pas obligée envers les créanciers, et n'est pas tenue de contribuer avec son mari.

Aux dettes... Dès lors, elles doivent être payées par le mari.

Obligée conjointement... auquel cas elle est tenue pour moitié (art. 1487), à moins que la solidarité n'ait été stipulée.

De son chef... par ex. une dette mobilière antérieure au mariage.

5960. *Son recours...* pour le tout : c'est une dette de la communauté ; or, elle ne retient rien de l'actif. Ce recours tend à se faire rembourser ce qu'elle a payé, ou à se faire libérer de la dette.

Analyse. 1° La femme renonçante n'est pas tenue des dettes de la communauté ; 2° à moins qu'elles n'aient été contractées primitivement par elle, ou qu'elle ne se soit obligée conjointement avec son mari ; 3° auxquels cas, elle a un recours contre celui-ci.

5961. Déduction. 1° Conséquence du principe qui met les charges au compte de celui qui recueille les bénéfices : la femme perd tout droit sur l'actif ; elle doit, par contre-coup, ne supporter aucune fraction du passif.

2° Application de cette idée que le mariage en communauté n'est pas une manière d'éteindre les obligations ; — et que, d'autre part, l'aliénation faite par le débiteur, de ses biens, ne le libère pas de sa dette.

3° Application de la règle qui permet de répéter contre le débiteur principal ce que l'on a payé pour lui : le mari devant supporter définitivement la charge de la dette, la femme n'est plus, à son égard, qu'une sorte de caution.

5962. Corollaire. Toutes les dettes de la communauté restent à la charge du mari. De plus, il en est tenu indéfiniment, même au delà de ce qu'il retire de l'actif (Arg. *a contrario* de l'art. 1483).

⇛ **1495.** — *Quels biens sont le gage des reprises de la femme renonçante ? Transmet-elle ses droits à ses héritiers ?*

Elle peut exercer toutes les actions et reprises ci-dessus détaillées, tant sur les biens de la communauté que sur les biens personnels du mari.

Ses héritiers le peuvent de même, sauf en ce qui concerne le prélèvement des linges et hardes, ainsi que le logement et la nourriture pendant le délai donné pour faire inventaire et délibérer ; lesquels droits sont purement personnels à la femme survivante.

5963. Explication. *Actions et reprises...* Le mot « actions » paraît faire allusion au recours exercé contre le mari par la femme qui paye une dette de communauté (art. 1494 *in f.*); le mot *reprises*, aux droits énumérés dans les art. 1493 et 1492-2o.

De la communauté... Lisez : qui ont fait partie de la communauté.

5964. *Le prélèvement...* Terme impropre : le prélèvement suppose un partage. C'est « retrait » ou « retirement » qu'il fallait dire.

Linges... art. 1492-2° ; — *logement et nourriture...* art. 1465.

5965. *Purement personnels...* c.-à-d. non transmissibles aux héritiers.

Analyse. 1° La femme renonçante a pour gage de ses reprises les biens du mari, même ceux qui n'ont pas fait partie de la communauté. 2° Elle transmet ses droits à ses héritiers ; 3° sauf celui de retirer ses hardes et de se faire loger et nourrir pendant les délais pour délibérer.

5966. Déduction. 1° Application du principe qui affecte les biens d'un débiteur au payement de ses créanciers (art. 2092) ; — combiné avec cette idée que toutes les dettes de la communauté deviennent, par la renonciation de la femme, dettes du mari - n° 5962.

2° Application du principe qui attribue aux héritiers tous les droits du défunt - n° 5263. — 3° Restriction au même principe.

5967. Motif. Les raisons qui ont fait accorder les hardes à la femme ou lui ont fait permettre de se loger et de se nourrir au compte de la masse, ne s'appliquent pas aux héritiers : la mort du mari ne leur a pas fait perdre un protecteur, ils ne sont le plus souvent que ses alliés.

Disposition relative à la communauté légale, lorsque l'un des époux ou tous deux ont des enfants de précédents mariages.

1496. — *Les règles de la communauté légale sont-elles modifiées par l'existence d'enfants d'un premier lit?*

Tout ce qui est dit ci-dessus, sera observé, même lorsque l'un des époux ou tous deux auront des enfants de précédents mariages.

Si toutefois la confusion du mobilier et des dettes opérait, au profit de l'un des époux, un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'article 1098, au titre *des Donations entre-vifs et des Testaments*, les enfants du premier lit de l'autre époux auront l'action en retranchement.

5968. Explication. *Ci-dessus...* depuis l'article 1400.

De précédents mariages... peu importe qu'il y ait eu plusieurs mariages antérieurs ou un seul; que les enfants appartiennent à l'un ou à l'autre.

5969. *Confusion...* Réunion dans la même masse.

Du mobilier et des dettes... c.-à-d. du mobilier respectif dans l'actif, des dettes respectives dans le passif. Il s'agit du mobilier antérieur au mariage, et sans doute aussi de celui qui échoit pendant son cours à titre de succession ou de donation.

Au profit de l'un... de celui qui a apporté moins de mobilier et plus de dettes, et qui cependant prend la moitié du mobilier total dans le partage et ne supporte que la moitié des dettes réunies.

Par l'art. 1098... une part égale à celle de l'enfant qui a été le moins avantagé, sans jamais excéder le quart.

Du 1er lit... Lisez : d'un mariage antérieur.

5970. *Action en retranchement...* ou plutôt en réduction; action tendant à faire annuler l'excédant de l'avantage sur la quotité disponible.

5971. Déduction. Le 1er alinéa apporte une restriction implicite- n° 5973-2° - à l'art. 1098 qui fixe le maximum de la quotité disponible au profit d'un nouvel époux; — article dont le 2e alinéa de notre texte fait au contraire l'application.

5972. Motif de la restriction. Les règles qui établissent la communauté ont pour but d'assurer l'existence de la famille et des époux. Lorsque leur exécution tend à ce but sans porter atteinte aux capitaux respectifs, les héritiers à réserve n'ont aucun sujet de plainte : ils n'auraient pas retrouvé les revenus de leur auteur dans sa succession.

5973. Corollaires. 1. *De précédents mariages* ... Donc, *a fortiori*, les règles de la communauté légale s'appliquent lorsqu'il y a d'autres héritiers à réserve, même des enfants communs.

2. *Du mobilier et des dettes...* Donc les bénéfices provenant de l'industrie et de l'économie n'opèrent pas un avantage susceptible de retranchement (art. 1527).

3. *Les enfants du* 1er *lit*... Donc les enfants communs, et, *a fortiori*, les autres héritiers à réserve, n'auraient pas l'action en retranchement.

SECONDE PARTIE.

DE LA COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE, ET DES CONVENTIONS QUI PEUVENT MODIFIER, OU MÊME EXCLURE LA COMMUNAUTÉ LÉGALE.

(Des principales modifications que les époux peuvent apporter au régime de la communauté; du régime sans communauté et du régime de séparation de biens.)

5974. Explication. *Communauté conventionnelle*... Le Code appelle ainsi celle qui est établie en tout ou partie par la convention des futurs époux. Du reste, chacune des clauses ci-après est régie par la loi uniquement, quand les parties se sont bornées à stipuler son adoption sans entrer dans d'autres détails.

Qui peuvent MODIFIER... Ce sont celles-là mêmes qui établissent la communauté conventionnelle. V. les 8 1res sections.

Ou EXCLURE... Ces conventions, traitées dans la section IX, peuvent être considérées comme formant deux régimes distincts : le régime sans communauté et la séparation de biens.

⇛ **1497.** — *Les époux peuvent-ils* modifier *la communauté légale, et quelles sont les principales de ces modifications ?*

Les époux peuvent modifier la communauté légale par toute espèce de conventions non contraires aux articles 1387, 1388, 1389 et 1390.

Les principales modifications sont celles qui ont lieu en stipulant de l'une ou de l'autre des manières qui suivent; savoir :

1° Que la communauté n'embrassera que les acquêts ;

2° Que le mobilier présent ou futur n'entrera point en communauté, ou n'y entrera que pour une partie ;

3° Qu'on y comprendra tout ou partie des immeubles présents ou futurs, par la voie de l'ameublissement ;

4° Que les époux payeront séparément leurs dettes antérieures au mariage ;

5° Qu'en cas de renonciation, la femme pourra reprendre ses apports francs et quittes ;

6° Que le survivant aura un préciput ;

7° Que les époux auront des parts inégales ;

8° Qu'il y aura entre eux communauté à titre universel.

5975. Explication. *Modifier*... Les conventions *exclusives* sont dans la sect. IX.

Les principales... Donc les règles ci-après ne sont pas limitatives (article 1527-1°).

Par la voie de l'am... Lisez : clause qui s'appelle ameublissement.

5976. Déduction. 1er *alinéa.* Application du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°), par dérogation au droit commun qui soumet les époux aux règles de la 1re partie (art. 1393).

Le surplus de l'article contient une simple énumération, par forme d'exemple, de principales clauses modificatives, en se bornant, comme de raison, à celles prévues par la loi.

5977. Rectification. Pour classer logiquement les clauses de la communauté conventionnelle, il convient de les rapprocher des règles de la communauté légale, qu'elles ont pour but de modifier. On reconnaît ainsi qu'elles se rattachent à deux points principaux : la composition de la communauté et les reprises des époux. De là le tableau suivant :

Clauses qui modifient :

La COMPOSITION de la communauté, savoir :	Les REPRISES des époux (1).
De l'*actif :* Réalisation ; ameublissement.	Reprise d'apports francs et quittes.
Du *passif ;* Séparation de dettes ; déclaration de franc et quitte.	Préciput conventionnel.
De l'*actif* et du *passif* à la fois. Réduction aux acquêts ; apport d'une somme fixe ; communauté à titre universel, et peut-être aussi réalisation d'une quote-part.	Partage inégal, qui donne : des quote-parts inégales ; tout à l'un et une somme fixe à l'autre ; tout à l'un et rien à l'autre.

5978. Additions. 1. Les époux peuvent modifier la communauté conventionnelle aussi bien que la communauté légale.

2. Les art. 1387 à 1390 ne sont pas les seuls qui contiennent des prohibitions. Il faut y joindre les art. 1395, 1399, 1443-2°, 1451-4°, 1453 et 223.

3. L'énumération du texte ne comprend pas deux clauses que le Code a cependant prévues : la clause d'apport (art. 1500 à 1502 et 1511) ; et la déclaration que l'un des époux est franc et quitte (art. 1513). Elles n'ont rien de commun avec la reprise d'apports francs et quittes : 1° celle-ci a pour but de retirer et non de mettre en commun les apports ; 2° elle déclare francs et quittes les apports eux-mêmes et non les époux.

4. Outre les 8 sections dont les objets sont ici énumérés, la 2e partie en comprend une 9e consacrée aux conventions *exclusives* de la communauté.

(1) Ou le PARTAGE de la communauté, en considérant la reprise d'apports comme une sorte de partage qui s'établit en cas de renonciation.

SECTION PREMIÈRE.

De la communauté réduite aux acquêts.

(De la clause qui réduit la communauté aux acquêts.)

1498. — *Quelles choses sont exclues de la communauté par la clause qui la réduit aux acquêts ? Quelles choses sont l'objet du partage ?*

Lorsque les époux stipulent qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts, ils sont censés exclure de la communauté et les dettes de chacun d'eux actuelles et futures, et leur mobilier respectif présent et futur.

En ce cas, et après que chacun des époux a prélevé ses apports dûment justifiés, le partage se borne aux acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage, et provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux.

5979. Explication. *Ils sont censés...* sauf une explication contraire.

Dettes actuelles.. mobilier présent... Ces mots se réfèrent à l'époque de la célébration. Ce sont les dettes antérieures au mariage, et le mobilier antérieur.

5980. *Dettes futures.. mobilier futur...* Ces mots, pris dans leur sens littéral, comprendraient toutes les dettes contractées postérieurement au mariage, et tout le mobilier acquis à titre onéreux ou gratuit depuis la célébration. Mais les meubles sont certainement compris dans l'expression générale « acquêts » (art. 1499). On entend donc ici par mobilier *futur*, celui qui *échoit* (V. art. 1499) à titre de succession ou de donation. Dès lors les dettes *futures* sont celles qui grèvent les successions et les donations futures.

5981. *Prélevé ses apports...* Le mot « apports » signifie ici : biens possédés par les époux lors du mariage (ou échus depuis à titre de succession ou donation). Ailleurs il signifie : biens mis en communauté (V. art. 1501).

Ensemble ou séparément... Les époux peuvent figurer tous les deux dans le contrat d'acquisition ; ils peuvent aussi acquérir séparément : il faut alors que la femme soit autorisée ; ou qu'au défaut d'autorisation dans le principe, le mari ratifie plus tard (V. art. 225).

L'industrie commune... ce qui comprend le cas où l'industrie de chacun aurait un objet différent.

Économies sur les fruits... Donc ils sont considérés comme acquêts.

Résumé. 1° La clause de réduction aux acquêts exclut : de l'actif, les meubles antérieurs au mariage ou acquis depuis à titre gratuit ; du passif, les dettes antérieures ou grevant des successions ou donations postérieures.

2° Lors du partage, chaque époux prélève ses apports, 3° dont il doit faire preuve. 4° On partage les acquêts.

5982. Déduction. 1° Interprétation de volonté - n° 5557, fondée sur la signification que l'usage donne au mot *acquêts*. D'après son étymologie (*acquirere ; quærere, quæstus* [1]), ce terme semblerait devoir comprendre les biens acquis d'une manière quelconque ; mais on l'a restreint aux biens acquis à titre onéreux, ce qui embrasse les valeurs qu'on s'est procurées par son travail ou par des soins quelconques. — En déclarant que la communauté comprendra seulement les biens acquis, les époux excluent tout ce qu'ils ont déjà au moment du mariage ; en déclarant qu'elle comprendra les biens acquis à titre onéreux, ils excluent tout ce qu'ils acquerront à titre gratuit. *Qui de uno dicit, de altero negat.* D'un autre côté, la loi n'a fait entrer dans le passif de la communauté les dettes mobilières antérieures et les dettes quelconques des donations et successions, qu'en compensation de ce qu'elle faisait entrer dans l'actif le mobilier antérieur et le mobilier acquis ultérieurement à titre gratuit : donc, en excluant le mobilier présent et futur, les époux excluent par cela même les dettes présentes et futures.

La clause de réduction aux acquêts déroge, on le voit : d'une part, à la règle qui fait entrer dans l'actif de la communauté tout le mobilier présent et celui qui échoit plus tard à titre gratuit (art. 1401 -1°) ; d'autre part, à la règle qui fait tomber dans le passif les dettes mobilières antérieures au mariage, et une certaine fraction des dettes dont sont grevées les successions et donations échues depuis (art. 1409 - 1°, 1411 à 1414).

2° Application de la règle qui autorise chaque époux à prélever, avant le partage, ses biens personnels non tombés en communauté (art. 1470-1°).

3° Conséquence de l'article suivant.

4° Application du principe qui donne force obligatoire à la volonté des parties (art. 1134 - 1°).

5983. Corollaire. *Censés exclure.. les dettes.. et leur mobilier...* Donc la clause qui réduit la communauté aux acquêts n'est autre chose que la combinaison de deux autres : celle d'exclusion du mobilier et celle de séparation des dettes. Aussi, aurait-elle mieux été placée après cette dernière. — Elle paraît assez usitée dans les contrats de mariage, parce qu'elle fait disparaître deux des principaux inconvénients de la communauté légale, savoir celui qui consiste à enrichir l'un des époux avec le mobilier de l'autre, et celui qui consiste à faire payer à l'un les dettes de l'autre. Elle peut d'ailleurs se combiner avec le régime dotal, et par conséquent avec l'inaliénabilité des immeubles de la femme (art. 1581, 1554).

1499. — *Les meubles sont-ils réputés propres ou acquêts ?*

Si le mobilier existant lors du mariage, ou échu depuis, n'a

(1) Les latinistes modernes disent *acquæstus*. V. d'Argentré, sur la Cout. de Bretagne.

pas été constaté par inventaire ou état en bonne forme, il est réputé acquêt.

5984. Explication. *Existant*... dans la possession légale de l'un des époux.

Échu depuis... à titre gratuit.

5985. *État en bonne forme*... L'art. 1504 dit : « titre propre à justifier de la consistance et de la valeur du mobilier. » L'expression assez vague « en bonne forme » paraît signifier : un acte suffisant pour faire preuve en justice.

Réputé acquêt... et, par suite, compris dans la masse partageable (art. 1498 - 2°).

5986. Déduction. Présomption légale qui peut être considérée comme une conséquence de la présomption générale admise au profit des possesseurs -n° 5029 -1°. La communauté ou plutôt son chef, le mari, est en possession du mobilier : donc l'époux qui se prétend propriétaire exclusif d'un meuble, à l'effet d'en opérer la reprise, doit prouver l'événement qui a constitué la propriété dans sa personne (V. art. 1315 - 1°).

5987. Antinomie. D'après notre texte, le mobilier *échu depuis* le mariage doit être constaté par *état en bonne forme ;* et cependant, d'après l'art. 1504 – 3°, la femme ou ses héritiers peuvent faire preuve par commune renommée de la valeur du mobilier échu pendant le mariage.

1re *conciliation.* Les 2 articles sont relatifs à des clauses différentes : le 1er s'observe en cas de réduction aux acquêts, le 2e en cas d'exclusion du mobilier.

2e *conciliation.* L'art. 1499 a eu en vue les rapports des époux et des créanciers de la communauté : on ne peut empêcher ceux-ci de vendre le mobilier qu'en prouvant son origine par un acte en bonne forme. L'art. 1504 a songé aux rapports des époux entre eux ; le 2e alinéa suppose formellement qu'il s'agit d'*exercer la reprise* du mobilier.

3e *conciliation.* L'art. 1499 n'a voulu que poser un principe général, applicable au mobilier antérieur comme au mobilier échu ; et analogue au 1er alinéa de l'art. 1504. — Du reste, il a négligé les détails et spécialement l'hypothèse où la *femme* reprend du mobilier échu depuis le mariage : il faut alors recourir à l'art. 1504. On ne voit pas de raison satisfaisante pour décider différemment, quand l'exclusion du mobilier résulte d'une réduction aux acquêts, que lorsqu'elle est établie en termes explicites.

SECTION II.

De la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou partie.

5988. Explication. Cette clause - n° 4577, outre le nom que lui donne l'intitulé de la section II, s'appelle encore *réalisation* ou *stipulation de propres* (Poth., n° 315). Enfin, elle résulte le plus souvent d'une *clause d'apport ;* et c'est l'objet de toute la section, sauf le premier alinéa de l'art. 1500. — Le mot « réalisation » paraît provenir de ce que les meubles exclus sont assimilés, sous ce rapport, aux immeubles - n° 1844. *Immobilisation* serait plus clair, et correspondrait mieux à « ameublissement », nom de la clause inverse (art. 1505).

⇛ **1500.** — *Les époux peuvent-ils exclure leur mobilier ? Quel est l'effet de la promesse d'en apporter une certaine valeur ?*

Les époux peuvent exclure de leur communauté tout leur mobilier présent et futur.

Lorsqu'ils stipulent qu'ils en mettront réciproquement dans la communauté jusqu'à concurrence d'une somme ou d'une valeur déterminée, ils sont, par cela seul, censés se réserver le surplus.

Explication. *Présent et futur* - nº 5980.

5989. *Lorsqu'ils stipulent*... C'est ce qu'on appelle une clause d'apport.

Qu'ils EN *mettront*... Le mot *en* peut se rapporter à « mobilier » seulement, ou bien aux mots « mobilier présent et futur ». Si l'on adopte ce dernier sens, la promesse d'apporter une fraction du « mobilier » sans autre addition, n'exclura pas le mobilier futur.

Se réserver le surplus... comme propre. Par ex., en promettant de mettre le quart du mobilier en communauté, ils sont censés en exclure les trois quarts.

5990. Déduction. 1er *Alinéa.* Application pure et simple du principe de la liberté des conventions (art. 1134 - 1º).

2e *Alinéa.* Interprétation de volonté - nº 5557, fondée sur la maxime *qui de uno dicit, de altero negat ;* combinée avec la règle suivant laquelle on doit donner aux conventions le sens qui peut leur attribuer quelque effet (art. 1157). Il serait bien inutile de déclarer que l'on fait entrer dans la communauté une partie de son mobilier, si ce mobilier devait y entrer en totalité : on entend donc par là conserver la propriété exclusive du surplus.

La clause d'exclusion du mobilier déroge, on le voit, à la règle qui fait entrer dans l'actif le mobilier que les époux possédaient au moment du mariage et celui qui leur est échu depuis (art. 1401 - 1º).

5991. Additions. 1. *Les époux*... L'exclusion peut être faite par *un seul* des époux (arg. *a pari* des art. 1505, 1134 - 1º). Ce sera ordinairement celui qui possédera le mobilier le plus considérable.

2. *Tout leur mobilier*... Ils peuvent n'en exclure qu'une *partie* (V. la rubrique de la section ; arg. *a pari* des art. 1505, 1134 - 1º) ; ou n'exclure que le mobilier présent ; ou seulement le mobilier futur (*ibid.*). — L'exclusion totale réduit l'actif de la communauté aux acquêts - nº 5982.

3. *Réciproquement*... La clause d'apport peut toutefois émaner d'un seul des époux, par la même raison qu'un seul peut exclure son mobilier.

5992. Questions. 1. Les meubles exclus de la communauté y tombent-ils à charge de récompense ?

Oui : l'art. 1503 ne donne à l'époux qui a stipulé l'exclusion que le droit de prélever une *valeur,* et non les meubles identiquement. Mais v. nº 6003. — L'art. 1428 - 3º n'interdit au mari non autorisé par la femme que l'aliénation des immeubles. — L'art. 1403 - 3º suppose que les produits des mines ouvertes pendant le mariage *tombent* dans la communauté, quoique à charge de récompense. — Pothier (nº 325) le décide ainsi. — Autre-

ment, la communauté ne pourrait jouir des meubles, puisqu'ils se détériorent plus ou moins par l'usage.

Non [Ils demeurent *propres* à l'époux qui les a exclus] : Faire tomber dans l'actif des biens que les époux en ont exclus, c'est violer leur convention, contrairement à l'article 1134 - 1°. — L'art. 1532, relatif au régime *sans* communauté, ne permet au mari de rendre le prix que pour les « choses dont on ne peut faire usage sans les consommer » (Comp. art. 1531). — L'art. 1503 n'a eu en vue que les choses qui se consomment ou les quantités ; ou bien une clause d'exclusion à titre universel ; ou bien c'est un vestige de l'opinion de Pothier.— L'art. 1428, comme l'art. 1493 - 1° et plusieurs autres, n'ont songé qu'au cas le plus ordinaire, celui où tous les meubles entrent en communauté - n° 1409. — L'art. 1403 - 3° a simplement voulu dire que *si* les produits tombaient dans la communauté, c.-à-d. étaient employés par elle, il en serait dû récompense.— La raison donnée par Pothier n'est bonne qu'à l'égard des choses qui se consomment par le 1er usage ; or, la propriété de la communauté sur ces sortes de choses résulte suffisamment de sa qualité d'usufruitière (art. 1401 - 2°, 587).— Il n'est point nécessaire à l'intérêt commun, et il est dangereux pour la femme que le mari puisse, malgré elle (art. 1421 - 2°), aliéner ses diamants ou ses contrats de rentes. D'ailleurs les créanciers de la communauté auraient le même droit (art. 1409 - 2°).

2. La réalisation totale du mobilier emporte-t-elle séparation de dettes ?

Non : Les parties n'ont modifié que l'actif ; donc le passif demeure soumis aux règles générales (arg. de l'art. 1528). — Pour être conséquent, il faudrait décider que la séparation de dettes entraîne exclusion du mobilier.— Il n'y aurait plus de différence entre la réduction aux acquêts et l'exclusion du mobilier, et cependant la loi en fait l'objet de deux sections distinctes.

Oui : La loi ne fait tomber les dettes antérieures dans le passif qu'en considération de ce qu'elle fait tomber le mobilier antérieur dans l'actif ; elle proportionne formellement la part de la communauté, dans les dettes des successions, à sa part dans les biens qui composent ces successions (art. 1414). — L'art. 1498 fait résulter la séparation de dettes de la réduction aux acquêts ; laquelle, considérée par rapport à l'actif, n'est autre chose qu'une exclusion totale du mobilier.— La dérogation aux règles de la communauté légale peut n'être qu'*implicite* (art. 1528). — De ce que l'un des époux ne veut pas payer les dettes de l'autre, il ne s'ensuit pas qu'il refuse de mettre ses meubles en commun. — La section II s'occupe presque uniquement de la clause d'apport, qui ne produit jamais exclusion totale ; d'ailleurs rien n'empêche, en adoptant celle-ci, d'exclure la séparation de dettes par une stipulation formelle (art. 1134 - 1°).

⇛ **1501.** — *A quoi est tenu l'époux qui a promis d'apporter une valeur ?*

Cette clause rend l'époux débiteur envers la communauté, de la somme qu'il a promis d'y mettre, et l'oblige à justifier de cet apport.

5993. Explication. *Cette clause...* Ces mots paraissent se rapporter à la clause mentionnée dans le 2e alinéa de l'article précédent, c.-à-d. à la clause d'apport.

Débiteur envers la C.... Il s'agit d'une obligation de *donner*, soit une somme, comme le suppose le texte, soit un corps certain.

L'oblige à justifier... s'il prétend, lors de la dissolution, avoir payé.

5994. *De cet apport...* ou plutôt de la réalisation de cet apport. Le mot

« apport » paraît signifier ici : action d'apporter, d'effectuer la mise, de mettre la communauté en possession de la chose due.

5995. Déduction. 1° *Rend débiteur*... Application du principe qui donne force obligatoire à la convention des parties (art. 1134-1°).

2° *Oblige à justifier*... Conséquence du principe d'après lequel le débiteur qui allègue sa libération, doit prouver le fait dont elle résulte (art. 1315-2°).

5996. Corollaire. Donc, si l'époux débiteur ne justifie pas du payement, il doit rapporter à la masse la somme due (arg. de l'art. 1468).

5997. Addition. Si la promesse a pour objet un corps certain et que la communauté en soit évincée, elle a droit à garantie de la part du conjoint débiteur (arg. des art. 1845-2°, 1440, 1548). En effet le payement ne libère qu'autant qu'il transfère au créancier une propriété irrévocable (Poth., n° 502).

5998. Comparaison. Sous ce rapport, il y a une différence entre la communauté légale et la conventionnelle. Si la communauté légale (1) est évincée d'un meuble possédé par l'un des conjoints au jour du mariage, elle ne peut exiger de garantie : en effet, sous ce régime, chacun des conjoints ne s'oblige à apporter que les meubles *qu'il a*, et autant qu'ils sont à lui.

⇒ **1502.** — *Comment les époux justifient-ils de leur apport?*

L'apport est suffisamment justifié, quant au mari, par la déclaration portée au contrat de mariage que son mobilier est de telle valeur.

Il est suffisamment justifié, à l'égard de la femme, par la quittance que le mari lui donne, ou à ceux qui l'ont dotée.

Explication. *Apport* - n° 5981 ; *quittance* - n° 5039 ; *dot* (art. 1540).

5999. *Suffisamment*... de telle sorte qu'il n'y a pas lieu de demander le rapport de la somme promise à la masse - n° 5996.

Quant au mari... qui a promis l'apport...

Portée au contrat... et par conséquent signée des deux époux.

Est de telle valeur... au moins égale à celle du mobilier *présent* qu'il a promis de mettre en communauté.

Quittance... On ne distingue pas si elle est ou non contenue dans le contrat de mariage.

Que le mari lui donne... quand elle se dote elle-même...

Qui l'ont dotée... L'apport de la femme, en tombant dans la communauté, doit servir à supporter les charges du mariage (art. 1409-5°) ; par conséquent c'est une véritable dot (art. 1540). Il en est de même au surplus

---

(1) Dans cette locution, empruntée à Pothier, le mot « communauté » désigne un être moral-n° 5553, dont les droits et devoirs sont uniquement réglés par la loi.

des propres de la femme, dans le doute, puisque l'usufruit en tombe dans la communauté (art. 1401-2°).

6000. Déduction. 1er *alinéa.* Conséquence du principe qui attribue au mari l'administration des biens de la communauté (art. 1451) : c'est entre ses mains que doivent être remis les apports; c'est entre ses mains que les siens doivent demeurer. Il est en même temps débiteur et représentant du créancier : donc il n'a aucun payement à effectuer, ni par conséquent à constater. « Il ne peut, dit Pothier (n° 297), se donner quittance à lui-même ». C'est à la femme ou à ses ascendants de refuser de signer le contrat, tant que le mari ne les a pas convaincus qu'il possède effectivement l'apport promis.

2e *alinéa.* Application pure et simple des principes sur la preuve littérale : la quittance du créancier fait foi du payement.

⇛ **1503.** — *Quelles valeurs a droit de prélever chaque époux ?*

Chaque époux a le droit de reprendre et de prélever, lors de la dissolution de la communauté, la valeur de ce dont le mobilier qu'il a apporté lors du mariage, ou qui lui est échu depuis, excédait sa mise en communauté.

Explication. *Reprendre* - n° 5880 ; *prélever* - n° 2946.

6001. *Lors de la dissolution...* avant de procéder au partage. Du reste, la femme renonçante a droit de reprendre le mobilier qu'elle n'a pas mis en communauté (V. art. 1498-1°).

Excédait sa mise... ou bien la valeur jusqu'à concurrence de laquelle il a exclu directement (art. 1500-1°) son mobilier.

6002. Déduction. Application de la règle qui permet à chaque époux de prélever sur la masse des biens existants, ses biens personnels, les biens acquis en remploi, ou le prix des propres aliénés sans remploi (art. 1470-1° et 2° ; V. art. 1493-1° et 2°).

6003. Corollaire. *Reprendre.. la* VALEUR... Donc, le droit de l'époux qui a réalisé des meubles n'est autre chose qu'une créance de quantités et non de corps certains (Mais v. n° 5992). Cependant, même en admettant cette conséquence, il paraît difficile de refuser à l'époux le droit de reprendre, par privilége, ceux des meubles réalisés qui se retrouveraient en nature (Poth., n° 325).

⇛ **1504.** — *Comment la valeur du mobilier échu pendant le mariage doit-elle être établie par l'époux qui veut en exercer la reprise ?*

Le mobilier qui échoit à chacun des époux pendant le mariage doit être constaté par un inventaire.

A défaut d'inventaire du mobilier échu au mari, ou d'un titre propre à justifier de sa consistance et valeur, déduction faite des dettes, le mari ne peut en exercer la reprise.

Si le défaut d'inventaire porte sur un mobilier échu à la femme, celle-ci ou ses héritiers sont admis à faire preuve, soit par titres, soit par témoins, soit même par commune renommée, de la valeur de ce mobilier.

6004. Explication. *Qui échoit...* L'art. 1504 ne s'occupe pas du mobilier « existant lors du mariage », à la différence de l'art. 1499.

Doit être... Cette phrase a sans doute pour but d'imposer une obligation au mari (V. art. 1414-2°) ; car le 3e alinéa suppose que la reprise peut être exercée malgré le défaut d'inventaire.

Déduction.. des dettes... Il s'agit sans doute des dettes qui grèvent une succession ou une donation échue pendant le mariage. Il est clair que, si la communauté a payé ces dettes, l'époux héritier n'a droit de reprendre que l'excédant de l'actif de la succession sur son passif.

UN *mobilier...* un ensemble de meubles.

Par titres.. ou papiers domestiques (art. 1415).

6005. Déduction. 1er *alinéa.* Disposition créatrice d'obligation - n° 5547 - pour le mari et peut-être pour les deux époux (mais v. le 2e alin.).

2e *alinéa.* Dérogation au principe qui donne au juge le pouvoir de choisir librement les éléments de sa conviction - n° 5035.

3e *alinéa.* Application du même principe, par dérogation à la règle secondaire qui interdit au juge d'admettre la preuve testimoniale au-dessus d'une certaine somme ; et, à plus forte raison, d'écouter des personnes qui déposent de ce qu'elles ont ouï dire et non de ce qu'elles ont vu ou entendu par elles-mêmes.

6006. Motifs. L'inventaire est le moyen le plus sûr de constater authentiquement la valeur des biens échus par succession ou donation. Le mari étant libre administrateur de la communauté, ne saurait alléguer d'excuse valable pour se dispenser de produire la preuve exigée ; au contraire, sa négligence ou sa mauvaise foi ne doivent point préjudicier à sa femme.

Antinomie - n° 5987.

SECTION III.

De la clause d'ameublissement.

(De la clause par laquelle on fait entrer dans l'actif de la communauté des immeubles qui resteraient propres, dans le silence des parties.)

1505. — *Qu'est-ce que l'ameublissement?*

Lorsque les époux ou l'un d'eux font entrer en communauté tout ou partie de leurs immeubles présents ou futurs, cette clause s'appelle *ameublissement.*

Explication. *Présents ou futurs* - n° 5980 ; *clause* - n° 4577.

6007. *Ou futurs...* Les acquêts immobiliers tombent dans la communauté, de plein droit (art. 1401 - 3°).

6008. *Ameublissement...* de *ameublir,* rendre meuble. Faire entrer un immeuble dans la communauté, c'est l'assimiler à un meuble, puisque le mobilier y tombe de droit commun.

6009. Déduction. Définition - n° 6149 - conforme à l'étymologie du

mot, combinée avec la règle qui fait entrer la généralité des meubles dans l'actif de la communauté (art. 1401).

Cette clause déroge à la règle qui réserve propres aux époux leurs immeubles antérieurs au mariage, et ceux qui leur échoient pendant son cours à titre de succession ou de donation (art. 1404-1°).

⇛ **1506.** — *Comment divise-t-on l'ameublissement? Quelles sont ses diverses espèces?*

L'ameublissement peut être déterminé ou indéterminé.

Il est déterminé quand l'époux a déclaré ameublir et mettre en communauté un tel immeuble en tout ou jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

Il est indéterminé quand l'époux a simplement déclaré apporter en communauté ses immeubles, jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

6010. Explication. *Ameublir et mettre en C...* Pléonasme.

Un tel immeuble... un corps certain - n° 4160. L'ameublissement peut en comprendre plusieurs (art. 1507-1°).

Jusqu'à concurrence... cas auquel l'ameublissement déterminé produit à peu près les mêmes effets que l'ameublissement indéterminé.

Les immeubles... sans désigner l'un plutôt que l'autre.

Résumé. L'ameublissement est déterminé *ou indéterminé*, suivant qu'il a pour objet tel immeuble *ou* les immeubles en *général*, jusqu'à telle valeur.

6011. Déduction. 1er *alinéa*. Division tirée du point de vue de l'objet de la clause.

2e *et* 3e *alinéa*. Définitions - n° 6149 - conformes au sens ordinaire du mot « déterminé » - n° 4153.

6012. Critique. Le Code comprend sous le nom d'ameublissement déterminé une clause qui se rapproche davantage par ses résultats de l'ameublissement indéterminé. Il aurait mieux valu tirer la division du point de vue des effets, et distinguer la clause qui rend la communauté propriétaire de celle qui lui attribue seulement une créance d'argent avec un droit d'affectation hypothécaire. Mais on a sans doute été arrêté par l'embarras de trouver des noms convenables pour exprimer avec brièveté ces deux espèces de clauses.

6013. Addition. Pothier distingue les ameublissements en généraux ou particuliers, selon qu'ils embrassent, ou non, l'universalité des immeubles des époux ou de celui auquel ils succèdent. Il subdivise ensuite les ameublissements particuliers en déterminés et indéterminés. On voit que la division principale du Code est pour lui une subdivision. Et, en effet, les art. 1506 à 1508 n'embrassent pas dans leurs termes les ameublissements généraux. Cela tient peut-être à ce qu'on a vu dans une clause pareille une clause de communauté à titre universel, pour laquelle on a fait une section spéciale (art. 1526).

⇛ **1507.** — *Quel est l'effet de l'ameublissement déterminé?*

L'effet de l'ameublissement déterminé est de rendre l'immeu-

meuble ou les immeubles qui en sont frappés, biens de la communauté comme les meubles mêmes.

Lorsque l'immeuble ou les immeubles de la femme sont ameublis en totalité, le mari en peut disposer comme des autres effets de la communauté, et les aliéner en totalité.

Si l'immeuble n'est ameubli que pour une certaine somme, le mari ne peut l'aliéner qu'avec le consentement de la femme; mais il peut l'hypothéquer sans son consentement, jusqu'à concurrence seulement de la partie ameublie.

6014. Explication. *Comme les meubles...* ou plutôt comme les conquêts immeubles. Du reste, le 3e alinéa vient modifier cette proposition à l'égard des immeubles de la femme.

6015. *En totalité...* par opposition au cas où on les ameublit jusqu'à concurrence *d'une certaine somme*. Mais l'ameublissement d'une quote-part de l'immeuble donnerait au mari le droit d'aliéner cette quote-part (1).

En peut disposer... ni plus ni moins. Il ne pourrait donc les donner entre-vifs, si ce n'est pour établir les enfants communs (arg. de l'art. 1422).

Les aliéner... et, *a fortiori*, les hypothéquer.

De la portion ameublie... Lisez : de la somme pour laquelle le bien est ameubli.

Résumé. 1° Lorsque tel immeuble est ameubli, il tombe dans la communauté. 2° Si tel immeuble de la femme est ameubli sans restriction de valeur, le mari peut l'aliéner. 3° S'il est ameubli jusqu'à telle valeur, le mari peut seulement l'hypothéquer pour cette valeur.

6016. Déduction. 1er *alinéa*. Interprétation de volonté - n° 5557 - conforme à l'étymologie du mot « ameublir », combinée avec la règle qui fait tomber la généralité des meubles dans la communauté.

2e *alinéa*. Conséquence du principe qui permet au mari d'aliéner les biens communs, même provenant du chef de sa femme, sans le concours de celle-ci (art. 1421 - 2°).

3e *alinéa*. Restriction au 1er, par une interprétation de volonté - n° 5557 - fondée sur la limitation jusqu'à une certaine somme. Cette limitation s'accorde parfaitement avec la faculté d'hypothéquer, mais non avec celle d'aliéner; en effet il faudrait faire une ventilation pour déterminer quelle fraction de l'immeuble a été aliénée. Dès lors on reste dans les termes de la règle qui interdit au mari d'aliéner les propres de la femme malgré elle (articles 1428 - 3°, 1528).

6017. Corollaire. *Ne peut.. l'aliéner...* Donc l'ameublissement déterminé de la 2e espèce ne mérite pas complétement ce nom, puisque le bien ne tombe pas dans la communauté : c'est plutôt un assignat limitatif ou limité. On entend par « assignat » la

---

(1) V. cependant Delvincourt.

disposition qui affecte un bien au payement d'une dette ; lorsque ce bien seul est affecté, l'assignat est limitatif. La perte du bien entraîne alors l'extinction de la dette.

6018. Addition. L'immeuble ameubli jusqu'à telle somme est compris dans le partage jusqu'à concurrence de cette somme (arg. *a fortiori* de l'art. 1508-1°).

⇛ **1508.** — *Quel est l'effet de l'ameublissement indéterminé ?*

L'ameublissement indéterminé ne rend point la communauté propriétaire des immeubles qui en sont frappés ; son effet se réduit à obliger l'époux qui l'a consenti, à comprendre dans la masse, lors de la dissolution de la communauté, quelques-uns de ses immeubles jusqu'à concurrence de la somme par lui promise.

Le mari ne peut, comme en l'article précédent, aliéner en tout ou en partie, sans le consentement de sa femme, les immeubles sur lesquels est établi l'ameublissement indéterminé ; mais il peut les hypothéquer jusqu'à concurrence de cet ameublissement.

6019. Explication. *Qui en sont frappés...* Ils le sont tous en général, et aucun ne l'est en particulier.

Quelques-uns de ses immeubles... à son choix. V. art. 1190.

Comme en l'article précédent... c.-à-d. comme il le pourrait en cas d'ameublissement déterminé sans restriction de valeur ; — ou bien pas plus qu'il ne le pourrait, en cas d'ameublissement déterminé jusqu'à concurrence d'une certaine somme.

Les immeubles... provenant de sa femme. Il reste évidemment propriétaire des siens.

De cet ameublissement... ou plutôt de la somme fixée par la clause qui établit cet ameublissement.

Résumé. 1° L'ameublissement indéterminé oblige à comprendre dans la masse, lors de la dissolution, des immeubles jusqu'à la valeur fixée ; 2° celui qui émane de la femme n'autorise pas le mari à aliéner, 3° mais à hypothéquer pour la valeur fixée.

6020. Déduction. 1er *alinéa*. Interprétation de volonté - n° 5557 - fondée d'une part sur la limitation à une certaine valeur, qui exclut une translation complète de propriété ; d'autre part, sur la règle qui prescrit de donner aux actes le sens suivant lequel ils peuvent produire quelque effet (art. 1157) : or, l'ameublissement indéterminé serait inutile, si l'époux ne mettait en communauté aucune valeur immobilière, et qu'il n'y eût pas d'occasion, pendant le mariage, d'hypothéquer les immeubles conformément au 2e alinéa.

2e *alinéa* - n° 6016.

6021. Corollaire. *Ne peut aliéner.. en partie...* Donc le Code a rejeté la décision de Pothier (n° 313), qui permettait au mari d'aliéner ceux des immeubles de la femme qu'il juge à propos, jusqu'à concurrence de la somme indiquée, et de déterminer de la sorte l'ameublissement aux biens aliénés.

1509. — *Quel privilége a, par rapport à l'immeuble, l'époux qui l'a ameubli ?*

L'époux qui a ameubli un héritage, a, lors du partage, la faculté de le retenir en le précomptant sur sa part pour le prix qu'il vaut alors ; et ses héritiers ont le même droit.

Explication. *Héritage* - n° 2212; *faculté* - n° 2526.

6022. *Précomptant...* Ce mot, emprunté à Pothier (n° 310), paraît formé du mot français « compter, » et du mot latin *præ*, avant. Précompter un objet sur la part d'un des copartageants, c'est l'assigner à ce copartageant, sans que la valeur à laquelle il a droit en soit augmentée; c'est faire un prélèvement avec imputation. Le prélèvement n'a pas ici pour but d'accroître la valeur qui revient au co-partageant, mais de placer un objet dans son lot, à tout événement. Dès lors, si l'on veut tirer les lots au sort, il faut prélever au profit de l'autre époux une valeur égale à celle de l'immeuble précompté (V. Poth., n° 310).

Qu'il vaut alors... à l'époque du partage.

6023. Déduction. 1° *Faculté de retenir...* Dérogation à la règle d'après laquelle les objets qui doivent composer les lots dans un partage sont tirés au sort (art. 834 - 2°), à moins qu'ils n'aient été déterminés par l'accord unanime des copartageants capables (art. 1134 - 1°, 838).

6024. *Motif.* Les immeubles, à raison de leur importance - n° 1800, sont les biens qu'on cherche le plus à conserver dans les familles; c'est pour cela que la loi les réserve propres à chaque époux, en l'absence de conventions spéciales; et, alors même que ces conventions ont été faites, elle présume que c'est dans le but de grossir la valeur de la masse, plutôt que de priver l'époux de la propriété de l'immeuble considéré individuellement : l'autre époux ne saurait s'en plaindre, puisque le montant de sa part n'est pas diminué.

6025. 2° *Pour le prix qu'il vaut alors...* Conséquence de la première proposition qui permet seulement de « précompter » l'immeuble sur la part, c.-à-d. de le faire entrer, par avance, dans le lot de l'époux duquel il provient; — combinée avec la règle qui prescrit d'estimer les biens à partager d'après leur valeur actuelle. V. art. 824, 825. L'immeuble est entré dans la communauté, en principe (art. 1505); obliger les époux à se tenir compte de ses détériorations ou améliorations, ce serait le considérer comme demeuré propre.

3° *Héritiers.. même droit...* Application du principe qui attribue aux héritiers tous les droits du défunt.

6026. Corollaires. 1. *Lors du partage...* Donc, si l'immeuble a été aliéné et ne se trouve pas dans la masse partageable, l'époux n'a pas le droit de le précompter. — Si l'immeuble a seulement été hypothéqué, l'époux le reprend grevé d'hypothèque.

2. *Ameubli un héritage...* Ces mots semblent faire allusion plus spécialement à l'ameublissement déterminé. De plus l'art. 1508 - 1° *oblige* l'époux qui a fait un ameublissement indéterminé *à comprendre* dans la masse quelques-uns de ses immeubles. — Ce-

pendant on peut soutenir que cet époux a le droit de précompter : en effet, il l'aurait sans difficulté, s'il avait déterminé l'immeuble ameubli, et en avait par là transféré la propriété à la communauté ; *a fortiori* doit-il avoir le même privilége quand il a donné à la communauté un droit bien moins étendu.

SECTION IV.

De la cláuse de séparation des dettes

et de celle par laquelle un des époux est déclaré franc et quitte.

1° Séparation de dettes.

6027. Explication. On nomme *séparation de dettes* l'exclusion des dettes, de la communauté; — ou bien encore la convention même qui empêche les dettes d'être communes, c.-à-d. de tomber dans le passif de la communauté ; — de même qu'on nomme séparation de biens la convention qui empêche les biens d'être communs. La séparation est l'opposé de la confusion - n° 5969.

6028. L'exclusion des dettes peut résulter d'une volonté expresse (art. 1510), ou de la volonté implicite que renferme souvent une clause d'apport (art. 1511).

⇛ **1510.** — *A quoi la séparation de dettes oblige-t–elle les époux? Jusqu'à quel point les créanciers des dettes séparées peuvent–ils poursuivre la communauté ?*

La clause par laquelle les époux stipulent qu'ils payeront séparément leurs dettes personnelles, les oblige à se faire, lors de la dissolution de la communauté, respectivement raison des dettes qui sont justifiées avoir été acquittées par la communauté à la décharge de celui des époux qui en était débiteur.

Cette obligation est la même, soit qu'il y ait eu inventaire ou non : mais, si le mobilier apporté par les époux n'a pas été constaté par un inventaire ou état authentique antérieur au mariage, les créanciers de l'un ou de l'autre des époux peuvent, sans avoir égard à aucune des distinctions qui seraient réclamées, poursuivre leur payement sur le mobilier non inventorié, comme sur tous les autres biens de la communauté.

Les créanciers ont le même droit sur le mobilier qui serait échu aux époux pendant la communauté, s'il n'a pas été pareillement constaté par un inventaire ou état authentique.

6029. Explication. *Payeront séparément...* au lieu de les laisser tomber dans le passif de la communauté.

6030. *Dettes personnelles...* antérieures au mariage (art. 1497 - 4°). A l'égard de celles qui grèvent les successions échues depuis, on ne les exclura généralement que par voie indirecte, en excluant le mobilier.

Se faire raison... ou plutôt à rapporter à la masse la valeur déboursée pour l'acquittement (art. 1468).

Par la communauté... ou plutôt par son chef, le mari.

Est la même... En d'autres termes, celui dont la dette a été payée, doit le rapport, quand même il n'y aurait pas eu inventaire.

Apporté... lors de la célébration.

Les créanciers... auxquels sont dues les dettes dont la séparation a été stipulée.

De l'un et de l'autre... c.-à-d. de la femme comme du mari.

Distinctions qui seraient réclamées... Le mari alléguerait que tels meubles proviennent de lui-même et non de la femme débitrice.

Non inventorié... quelle que soit d'ailleurs son origine.

Echu.. pendant... quand même il proviendrait du chef de l'époux qui n'est pas leur débiteur.

Constaté... A l'époque de la succession ou de la donation.

Résumé. 1° En vertu de la clause de séparation de dettes, l'époux dont la dette a été payée par la communauté est tenu de rembourser, 2° si le payement est prouvé, 3° qu'il y ait eu inventaire ou non. 4° Les créanciers peuvent se faire payer sur les biens de la communauté, si le mobilier apporté par les époux n'a pas été authentiquement constaté; 5° ils le peuvent, dans le même cas, sur le mobilier échu pendant le mariage.

6031. Déduction. 1° Application du principe qui astreint à récompense l'époux enrichi aux dépens de la communauté, notamment celui dont elle a payé la dette personnelle (art. 1437). 2° Application du principe qui astreint à prouver le fait générateur de l'obligation prétendue (art. 1315-1°). 3° Conséquence de la première proposition : on a cru devoir l'exprimer, parce que le défaut d'inventaire influe sur les poursuites des créanciers; mais l'origine des biens communs est tout à fait indifférente quant à la question de savoir si l'un des époux doit, ou non, récompense à l'autre.

4° Présomption légale (art. 1349 - n° 5577); le fait *inconnu*, c'est que la communauté ait profité des apports de l'époux débiteur pour une valeur égale au montant de sa dette; le fait *connu*, c'est la prise de possession de ces apports par le mari, représentant de la communauté, sans inventaire préalable. — 5° Présomption exactement pareille quand on prétend le mobilier échu à l'époux débiteur ; quand on le prétend échu à l'autre époux, le fait *inconnu*, allégué par les créanciers, c'est que la communauté ait retiré ce mobilier des économies, ou de l'industrie de l'époux débiteur, ou même d'une acquisition par lui faite à titre gratuit; le fait *connu* est également la confusion dans l'actif social, sans inventaire préalable.

Motifs - n° 5650.

6032. Corollaires. 1. Donc les créanciers des dettes exclues du passif peuvent suivre dans la communauté le mobilier tombé du chef de l'époux leur débiteur. — *Objection.* Cette décision est contraire au principe qui interdit aux créanciers de faire saisir et vendre les biens aliénés par leur débiteur; or, la mise en communauté est une aliénation. — *Réponse.*

On pourrait faire observer que la loi, en faisant tomber le mobilier dans l'actif (art. 1401 - 1°), a pu réserver les droits des créanciers. Mais il y a plus : l'époux n'aliène que la moitié de ses apports (art. 1474); il conserve donc l'autre moitié, et, en outre, acquiert la moitié des apports de son conjoint. Dès lors ses créanciers auraient droit de faire saisir et vendre la moitié de la masse commune. Mais, pour dispenser d'une liquidation dès les premiers temps du mariage (comp. art. 2205), la loi a préféré leur attribuer divisément les apports de leur débiteur. C'est là une sorte de forfait auquel ils perdent quand leur débiteur a moins apporté que son conjoint; auquel ils gagnent dans l'hypothèse inverse. — Qu'on n'objecte pas la règle qui interdit aux créanciers personnels de la femme, de poursuivre la communauté : ceux dont il s'agit sont antérieurs au mariage, et ont suivi la foi d'une femme non mariée.

2. Si le mobilier de l'époux débiteur a été inventorié, ses créanciers n'ont pas d'autre gage, outre la nue-propriété de ses biens personnels.

3. Réciproquement, si le mobilier de l'époux non débiteur a été inventorié, les créanciers n'ont d'autre gage que le surplus.

6033. Addition. Les deux derniers alinéas du texte et les corollaires qui en résultent, ne s'appliquent strictement qu'aux créanciers de la femme : ceux du mari peuvent toujours exercer, de son chef, le droit qu'il a de vendre les biens de la communauté (art. 1166, 1421 - n° 5668).

⇛ **1511.** — *Quel est l'effet de la promesse de mettre en communauté une somme fixe ou un corps certain ?*

Lorsque les époux apportent dans la communauté une somme certaine, ou un corps certain, un tel apport emporte la convention tacite qu'il n'est point grevé de dettes antérieures au mariage; et il doit être fait raison par l'époux débiteur à l'autre, de toutes celles qui diminueraient l'apport promis.

Explication. *Corps certain* - n° 4160.

6034. *Somme certaine...* c.-à-d. déterminée.

6035. *Apport...* Ce mot signifie d'abord : action d'apporter - n° 5994. Dans la deuxième moitié de la phrase (*il* n'est point grevé), ainsi qu'à la fin de l'article, il signifie : bien mis en communauté.

Qu'il n'est point grevé... ou plutôt que la communauté ne sera point grevée...

Par l'époux débiteur... Ceci peut vouloir dire : débiteur de l'apport promis; ou bien : débiteur de dettes antérieures au mariage, contrairement à la promesse tacite renfermée dans celle d'apporter une valeur déterminée. Dans les deux sens, le résultat est le même.

Qui diminueraient... par suite de la nécessité où la communauté se trouverait de les payer.

Analyse. 1° La clause d'apport, quand elle a pour objet un corps certain ou une somme [ou toute autre quantité] déterminée, implique séparation

des dettes antérieures. 2° L'époux qui a fait l'apport, doit récompense pour celles qui ont été payées par la communauté.

6036. Déduction. 1° Interprétation de volonté - n° 5557, fondée sur la règle qui prescrit de donner aux conventions le sens suivant lequel elles doivent produire de l'effet (art. 1157) : le payement de dettes antérieures pourrait restreindre, ou même anéantir l'apport annoncé. Promettre 100, alors que le stipulant devra payer 50 en déduction, c'est en réalité ne donner que 50. L'époux qui a stipulé la valeur déterminée et compte dessus pour grossir la communauté, serait trompé dans son attente s'il fallait supporter, en compensation, des dettes, peut-être supérieures à la valeur promise.

2° Conséquence de la première proposition combinée avec le principe qui astreint à récompense l'époux enrichi aux dépens de la communauté, notamment celui dont elle a payé la dette personnelle (art. 1437).

⇒ **1512.** — *A la charge de qui sont les intérêts des dettes séparées ?*

La clause de séparation des dettes n'empêche point que la communauté ne soit chargée des intérêts et arrérages qui ont couru depuis le mariage.

6037. Explication. *N'empêche point...* bien qu'elle libère la communauté du capital.

Depuis le mariage... Quant aux intérêts échus auparavant, ils sont l'objet d'une dette *antérieure* au mariage, et, par suite, compris dans la clause de séparation de dettes.

Traduction. Les intérêts des dettes séparées sont, à partir du mariage, à la charge de la communauté.

6038. Déduction. Application pure et simple de la règle qui fait tomber dans le passif les intérêts des dettes personnelles (article 1409-3°)— n° 5614-3°.

2° Clause de franc et quitte.

⇒ **1513.** — *Quand un époux déclaré franc et quitte se trouve grevé de dettes, que la communauté est obligée de payer, quel droit a l'autre époux ? Sur quels biens s'exerce ce droit ? Contre qui ? A quelle époque ?*

Lorsque la communauté est poursuivie pour les dettes de l'un des époux, déclaré, par contrat, franc et quitte de toutes dettes antérieures au mariage, le conjoint a droit à une indemnité qui se prend, soit sur la part de communauté revenant à l'époux débiteur, soit sur les biens personnels dudit époux, et, en cas d'insuffisance, cette indemnité peut être poursuivie par voie de garantie contre le père, la mère, l'ascendant ou le tuteur qui l'auraient déclaré franc et quitte.

Cette garantie peut même être exercée par le mari durant la communauté, si la dette provient du chef de la femme; sauf, en ce cas, le remboursement dû par la femme ou ses héritiers aux garants, après la dissolution de la communauté.

6039. Explication. *Est poursuivie...* Donc la déclaration de franc et quitte ne peut être opposée aux créanciers : elle n'empêche pas les dettes dont l'époux est effectivement grevé de tomber dans le passif, en vertu de l'art. 1409-1°.

Déclaré... en général, par son ascendant ou son tuteur (1er alin. *in f.*).

6040. *Franc et quitte...* Pléonasme qui a passé dans le langage du droit. « Franc » semble indiquer plus particulièrement celui qui *n'a pas*, et « quitte » celui qui *n'a plus* de dettes.

Le conjoint... de celui qui a été faussement déclaré franc et quitte, et dont la communauté est forcée de payer les dettes.

Indemnité... pour la diminution qu'éprouve son profit dans la communauté.

Poursuivie... après la dissolution du mariage (Mais v. le 2e alinéa).

6041. *Par voie de garantie...* ou plutôt de recours en garantie. Ce n'est pas l'époux débiteur qui peut appeler en garantie son ascendant ou son tuteur : car ils auront eux-mêmes, après avoir payé, une action en remboursement contre lui (V. la fin de l'article).

Par le mari... contre les parents de la femme qui l'ont faussement déclarée franche et quitte.

Aux garants... c.-à-d. à ses ascendants qui ont indemnisé le mari du tort causé à la communauté par les dettes de la femme.

Analyse. 1° Lorsqu'un époux a été déclaré franc et quitte de dettes antérieures au mariage, et que néanmoins il se trouve avoir des dettes de ce genre, et que la communauté est forcée de les payer, l'autre époux a droit à une indemnité 2° qui se poursuit sur les biens personnels de l'époux débiteur, y compris sa part dans la communauté, 3° et, subsidiairement, contre l'auteur de la déclaration. — 4° Quand c'est la femme qui a été faussement déclarée franche et quitte, le mari peut actionner l'auteur de la déclaration pendant la communauté ; 5° sauf le recours de celui-ci contre la femme après la dissolution.

6042. Déduction. 1° Interprétation de volonté - n° 5547 - fondée sur la règle qui prescrit de donner aux conventions le sens suivant lequel elles peuvent produire quelque effet (art. 1157). — La déclaration de franc et quitte n'aurait aucune utilité, si, en définitive, l'autre époux devait souffrir des dettes dont l'existence lui a été formellement niée. Il a dû compter sur la libération complète de son conjoint.

2° Application du principe qui affecte tous les biens d'un débiteur au payement de ses créanciers (art. 2092, 1478).

3° La 3e proposition s'explique comme la 1re : l'intervention, au contrat, de celui qui fait la déclaration serait sans objet, s'il n'était pas considéré comme

s'étant *porté fort* pour le conjoint qu'il déclare franc et quitte (V. Pothier, nº 365).

4º Conséquence de la 1re et de la 3e propositions, combinées avec cette idée, que les valeurs apportées par la femme au mari ont pour but de l'aider à supporter les charges du mariage : il serait trompé dans son attente, si, contrairement à la convention, il était privé, par la poursuite des créanciers, de ressources sur lesquelles il avait compté. — Le même raisonnement, il est vrai, semblerait autoriser le mari faussement déclaré franc et quitte à poursuivre ses propres ascendants, du chef de la communauté lésée ; mais comme il a participé lui-même à la fausse déclaration, et qu'il en doit supporter la responsabilité définitive, on n'a pas jugé à propos de lui permettre de réclamer, pendant le mariage, une indemnité qu'il devrait restituer après.

5º Application du principe d'après lequel un débiteur est obligé à rembourser celui qui a payé pour lui. C'est la femme qui est débitrice : la communauté qui avance le payement a un recours; mais comme elle l'exerce contre l'auteur de la déclaration, le recours est transporté à ce dernier.

6043. Comparaison. 1. La clause de franc et quitte diffère de la séparation de dettes en ce qu'elle ne met pas la communauté à l'abri des créanciers - nº 6039. La 2e, au contraire, peut leur être opposée pourvu qu'il y ait inventaire du mobilier, au moins d'un des époux - nos 6032, 6033. Il serait, dès lors, utile de cumuler la 2e avec la 1re.

2. Selon Pothier (nº 370), la 1re n'oblige que l'auteur de la déclaration, et non l'époux déclaré, tandis que la séparation de dettes intervient entre les conjoints. Mais cette différence est contestable, d'après le texte de l'art. 1513, qui permet de prendre l'indemnité sur les biens de l'époux débiteur ; le 2e alinéa l'astreint d'ailleurs à rembourser les garants.

3. Selon Pothier (nº 366), la 1re, quand elle s'applique au mari, ce qui est le cas le plus ordinaire, n'a pour objet que de garantir la femme d'un préjudice unique : celui que lui feraient éprouver les créanciers antérieurs au mariage en se faisant payer avant elle et l'empêchant de reprendre la totalité de ce qui lui est dû par le mari, ou du moins en diminuant le montant de ce qu'elle aurait touché sans eux. — Cette différence est également contestable, parce que le Code met les deux époux sur la même ligne, et suppose que l'indemnité est due par cela seul que la communauté est *poursuivie* : il suffirait donc d'après cela que la part de la femme dans la communauté fût moindre. — Du reste, la clause de franc et quitte, considérée comme garantissant la restitution de la dot, peut s'employer sous un autre régime que celui de la communauté (Poth., *ibid.*).

4. La clause de franc et quitte diffère de celle qui obligerait le garant à payer les dettes de l'époux : elle l'astreint seulement à indemniser l'autre époux (Poth., nº 372).

5. Elle diffère encore de celle qui rendrait le tiers caution de la restitution de la dot; car elle l'astreint seulement à indemniser la femme du tort que lui causent les dettes antérieures (V. aussi Poth., nº 372).

SECTION V.

De la faculté accordée (ou plutôt de la clause qui accorde la faculté) à la femme de reprendre son apport franc et quitte.

⇛ **1514.** — *Peut-on stipuler qu'un des époux reprendra ses apports ? A quelles choses, à quelles personnes s'étend cette faculté ? Les dettes doivent-elles être déduites sur les apports repris ?*

[1] La femme peut stipuler qu'en cas de renonciation à la communauté, elle reprendra tout ou partie de ce qu'elle y aura apporté, soit lors du mariage, soit depuis ; mais cette stipulation ne peut s'étendre aude là des choses formellement exprimées, ni au profit de personnes autres que celles désignées.

[2] Ainsi la faculté de reprendre le mobilier que la femme a apporté lors du mariage, ne s'étend point à celui qui serait échu pendant le mariage.

[3] Ainsi la faculté accordée à la femme ne s'étend point aux enfants ; celle accordée à la femme et aux enfants ne s'étend point aux héritiers ascendants ou collatéraux.

[4] Dans tous les cas, les apports ne peuvent être repris que déduction faite des dettes personnelles à la femme, et que la communauté aurait acquittées.

Explication. *Apport* - nº 5941 ; *stipuler* - nº 4108.

6044. *La femme...* Donc le mari ne le peut pas.

Soit depuis... Allusion aux meubles qui lui sont échus par succession ou donation pendant le mariage (V. 2e alin. *in f.*).

Au delà des choses... La femme ne peut reprendre que ce dont elle a stipulé la reprise. Voir un exemple dans le 2e alinéa.

Ni au profit de personnes... La reprise de l'apport franc et quitte ne peut être exercée que par les personnes désignées. V. deux exemples dans le 3e alinéa.

6045. *A apporté lors du mariage...* Il en serait probablement de même si l'on avait simplement dit que la femme reprendra ce qu'elle *a apporté* (Poth., nº 399).

Point aux enfants... et *a fortiori* aux héritiers d'un ordre inférieur.

6046. *Et aux enfants...* Ce mot paraît comprendre les *descendants*, puisqu'il est opposé aux ascendants. V. Poth., nº 387.

Dans tous les cas... quelle que soit l'étendue donnée à la clause, sous le rapport des choses ou des personnes.

6047. *Des dettes personnelles...* Cette expression paraît comprendre non-seulement les dettes qui ne sont pas tombées en communauté, mais en outre celles qui sont tombées dans le passif du chef de la femme, suivant l'opinion de Pothier (nº 411), contraire à celle de Lebrun. — Dans tous les

cas, l'apport n'est pas grevé des autres dettes de la communauté : il est franc et quitte (arg. de l'intitulé de la section).

6048. Déduction. 1er *alinéa*. Dérogation à la règle qui défend d'affranchir, par une convention, de toute contribution aux pertes, les biens mis dans une société (art. 1855-2°). — *Motif*. La femme et ses parents peuvent craindre qu'elle ne soit victime de la dissipation du mari, et ne consentir au mariage qu'en mettant à l'abri sa fortune personnelle : dès lors la loi, dont l'esprit est de favoriser les mariages, a dû autoriser cette clause, qui soustrait la femme aux pertes, tout en lui laissant les chances de gain.

Ne peut s'étendre... Conséquence de la maxime qui prescrit de restreindre les exceptions. La clause de reprise d'apport est « de droit très-étroit », dit Pothier (n° 379).

2e *alinéa*. Application de la fin du 1er alinéa à un exemple.

3e *alinéa*. Application à un autre exemple, par dérogation au principe suivant lequel on est censé avoir stipulé pour ses héritiers (art. 1122). Les exceptions doivent être restreintes.

4e *alinéa*. Interprétation de volonté - n° 5557 - fondée sur la nature exorbitante de la clause et sur le principe qui interdit de s'enrichir aux dépens d'autrui. Si la femme reprenait les biens *apportés*, sans déduire les dettes dont était grevé son apport, elle reprendrait plus qu'elle n'a *effectivement* apporté. Celui qui met 100 dans l'actif, tout en faisant entrer une dette de 50 dans le passif, n'apporte en réalité que 50. — Au reste, si l'on restreint le 4e alinéa à l'hypothèse où la femme stipule la reprise de l'universalité de son mobilier (Arg. de Poth. n° 411), cet alinéa peut se rattacher à la maxime d'après laquelle l'universalité des biens se diminue de l'universalité des dettes - n° 2504.

SECTION VI.

Du préciput conventionnel.

(De la clause qui attribue un préciput au survivant.)

6049. Explication. *Préciput* vient de *præcipere*, *capere præ*, prendre avant partage (V. Gaïus, Instit. II, 217). — Ce mot signifie tantôt prélèvement, action (ou droit) de prélever un bien sur une masse à partager, avant que les autres copartageants n'y touchent (V. par ex. l'art. 1515-2°); tantôt la convention qui autorise le prélèvement (V. par ex. l'art. 1516); tantôt la chose même qui est prélevée (V. par ex. art. 1518).

6050. *Conventionnel...* par opposition aux prélèvements que la loi autorise les époux ou l'un d'eux à exercer (V. art. 1470, 1465, 1481); ou plutôt, par opposition au préciput légal qui existait dans l'ancien droit. La Coutume de Paris (art. 238) en accordait un au survivant de deux époux *nobles*. De plus, elle accordait à la femme survivante un *douaire* consistant

dans la moitié des immeubles appartenant au mari lors du mariage, ou à lui échus depuis en ligne directe (*ib.*, art. 248) (1).

⇛ **1515.** — *Le préciput profite-t-il à la femme renonçante ? Sur quels biens s'exerce-t-il ?*

La clause par laquelle l'époux survivant est autorisé à prélever, avant tout partage, une certaine somme ou une certaine quantité d'effets mobiliers en nature, ne donne droit à ce prélèvement, au profit de la femme survivante, que lorsqu'elle accepte la communauté, à moins que le contrat de mariage ne lui ait réservé ce droit, même en renonçant.

Hors le cas de cette réserve, le préciput ne s'exerce que sur la masse partageable, et non sur les biens personnels de l'époux prédécédé.

6051. Expl. *La clause.. ne donne...* Cette 1re phrase peut s'interpréter de 2 manières : 1° comme une sorte de définition qui détermine les limites dans lesquelles il est permis de stipuler le préciput ; 2° comme une énonciation des circonstances dont cette clause est accompagnée dans l'usage.

Avant tout partage... mais après les prélèvements légaux (art. 1470).

6052. *Même en renonçant...* auquel cas, ce droit constitue moins un prélèvement - n° 6049, qu'une créance contre la succession du mari : il n'y a plus de masse partageable (Compar. le 2e alinéa).

Non sur les biens pers... Donc, en cas d'insuffisance de la masse partageable, le préciput reste sans objet.

Résumé. 1° La femme n'a droit au préciput stipulé sans autre explication, qu'en acceptant ; 2° mais elle peut stipuler qu'elle l'aura en renonçant ; 3° hors ce cas, le préciput s'exerce sur la masse, et non sur les propres de l'autre époux.

6053. Déduction. 1° Interprétation de volonté fondée sur cette idée que les libéralités ne se présument pas : en effet, toutes les fois que les apports de l'époux qui profite du préciput seront inférieurs ou simplement égaux à ceux de son conjoint, le préciput constituera pour lui une véritable libéralité, au détriment des héritiers du prédécédé.

2° Application du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°).

3° Interprétation de volonté - n° 5557 - conforme à l'étymologie du mot préciput - n° 6049, et à cette idée que les libéralités ne se présument pas et doivent être restreintes aux termes dans lesquels elles ont été faites.

6054. Corollaire. *Survivant.. effets mobiliers...* Si l'on donne à la 1re phrase le 1er sens indiqué plus haut, il s'ensuivra qu'on ne peut stipuler de préciput qu'au profit du *survivant*, et que relativement aux *meubles*. — Si on lui donne le 2e sens, on décidera qu'il est permis d'accorder

---

(1) V. Molière, *École des femmes*, acte IV, scène 2.

un préciput à l'un des époux, en cas de séparation ; de n'en point accorder à l'autre, même en cas de survie ; de stipuler que le prélèvement aura pour objet des immeubles. Il est en effet difficile de rien voir de contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public dans ces diverses conventions (articles 1154-1°, 6).

⇒ **1516.** — *Le préciput est-il sujet aux règles des donations ?*

Le préciput n'est point regardé comme un avantage sujet aux formalités des donations, mais comme une convention de mariage.

Explication. *Préciput* - n° 6049 ; *avantage* - n° 3016.

6055. *N'est point regardé*... par la loi ; — ou bien : ne doit point être regardé par les juges... On peut, au surplus, sous-entendre les mots : dans le doute.

Aux formalités... Dans l'ancien droit, il était dispensé de l'insinuation - n° 5595.

6056. *Convention de mariage*... c.-à-d. une convention ayant pour but, non pas de faire une libéralité proprement dite, mais de régler la manière dont les époux contribueront aux charges communes - n° 5501.

6057. Déduction. Interprétation de volonté - n° 5557 - fondée sur l'insertion de la clause dans un contrat de mariage et sa corrélation avec les autres conventions du même contrat. Quand les apports d'un époux sont plus considérables que ceux de l'autre, le préciput est un moyen de rétablir l'équilibre en sa faveur : il n'en retire aucun profit.

6058. Restriction. Le préciput, étant stipulé par contrat de mariage, est nécessairement sujet à celles des formes des donations qui sont applicables à ce contrat ; par ex. l'acte notarié, avec minute (art. 931, 1394).

6059. Corollaires. 1. *Point sujet*... Donc il n'est pas besoin d'annexer un état estimatif du mobilier (art. 948). Il n'est pas non plus besoin d'acceptation expresse ; mais cela résultait suffisamment de l'art. 1087.

2. *Convention de mariage*... Donc il n'est point sujet aux règles sur la quotité disponible, si ce n'est quand il existe des enfants d'un précédent mariage (art. 1527 - 3°). Toutefois on peut contester cette conséquence au moyen de la 1re partie du texte, qui dispense uniquement le préciput des *formalités* des donations ; il semble en effet qu'il reste dès lors soumis, *quant au fond*, aux règles des donations (Compar. art. 1525 - 2°). — Dans tous les systèmes, la rédaction de l'art. 1516 est vicieuse, puisqu'il n'y a pas symétrie exacte entre les deux propositions qui le composent.

⇒ **1517.** — *Quel événement donne ouverture au préciput ?*

La mort naturelle ou civile donne ouverture au préciput.

Explication. *Mort civile* - n° 200 ; *ouverture* - n° 2539.

6060. Déduction. Interprétation de volonté - n° 5557 - fondée sur la signification du mot *survie*, inséré en général dans la clause de préciput ; — et, en ce qui touche la mort civile, sur l'assimilation que le législateur établit entre cet état et la mort naturelle (art. 25-9°). — Si l'on admet que

l'article 1517 s'applique à une clause de préciput, dans laquelle on n'aurait pas déterminé l'événement qui devrait y donner ouverture, il renferme une interprétation fondée sur la règle qui prescrit de suppléer dans un contrat les clauses qui y sont d'usage, bien qu'elles n'y soient pas exprimées (art. 1160).

6061. Critique. L'interprétation du texte paraît un peu forcée relativement à la mort civile : il n'est guère vraisemblable que les parties l'aient eue en vue en parlant de la *survie*. D'ailleurs la mort civile n'est pas absolument irrévocable comme la mort naturelle (art. 30 et n° 272). V. Pothier, n° 443.

1518. — *La séparation de corps donne-t-elle ouverture au préciput, ou le supprime-t-elle ? A qui reste l'objet du préciput, et à quelle condition ?*

Lorsque la dissolution de la communauté s'opère par le divorce ou par la séparation de corps, il n'y a pas lieu à la délivrance actuelle du préciput ; mais l'époux qui a obtenu, soit le divorce, soit la séparation de corps, conserve ses droits au préciput en cas de survie. Si c'est la femme, la somme ou la chose qui constitue le préciput reste toujours provisoirement au mari, à la charge de donner caution.

6062. Explication. *Par le divorce...* avant le 8 mai 1816.

De corps... ou par la séparation de biens. Il y a même raison. V. d'ailleurs l'art. 1452.

Délivrance actuelle... Donc on partage la masse, comme si aucun préciput n'avait été stipulé.

Qui a obtenu... à raison du fait de l'autre époux.

6063. *Conserve ses droits...* Donc l'autre les perd. *Qui de uno dicit, de altero negat.* V. art. 299.

Si c'est la femme... qui a obtenu la séparation de corps...

Reste toujours... malgré le droit éventuel de la femme à cet objet.

Provisoirement... jusqu'à ce qu'on sache lequel a survécu.

Caution... de restituer l'objet à la femme si elle survit effectivement.

Analyse. 1° La séparation de corps ne donne pas ouverture au préciput. 2° L'époux contre qui elle est prononcée perd ses droits au préciput ; 3° si c'est le mari, il garde la chose à prélever, 4° en donnant caution.

6064. Déduction. 1° Application, au préciput, d'une règle commune à tous les droits de survie (art. 1452).

2° La 2e proposition, telle qu'elle est présentée dans le texte, est une autre application de la même règle - n° 5803 - mais la mention qu'on y fait de l'époux qui a obtenu la séparation exclut évidemment celui contre qui elle est prononcée ; or, c'est là une dérogation au principe qui défend de priver quelqu'un de ses droits malgré lui - n° 1939. — La loi paraît ici s'être préoccupée du caractère de libéralité qu'offre dans la plupart des cas la clause

de préciput; les faits qui fondent une demande en séparation de corps annoncent une ingratitude suffisante pour justifier l'annulation de la libéralité (V. cepend. art. 959).

5° La 3e proposition, si on l'applique exclusivement au seul cas que le rédacteur ait probablement eu en vue, celui de renonciation de la femme à la communauté ; la 3e proposition, dis-je, est la conséquence pure et simple de la 1re, combinée avec la règle qui enlève à la femme renonçante tout droit sur la communauté (art. 1492).

4° Disposition créatrice d'obligation - n° 5547, dans le but d'assurer l'exécution définitive de la clause contre la dissipation du mari, d'autant plus à craindre, dans l'espèce, qu'il s'est conduit de manière à faire prononcer la séparation de corps.

6065. Rectification. *La somme ou la chose reste au mari...* Ceci est inexact quand la femme accepte la communauté : cette acceptation lui donne droit à la moitié de toutes les valeurs qui composent la masse, y compris celle qui est l'objet du préciput (art. 1474). Le droit éventuel qu'elle a à la totalité ne saurait la priver du droit actuel qu'elle a à la moitié : autrement, on rétorquerait contre elle une stipulation faite à son profit. Donc, en pareil cas, on doit partager, comme s'il n'y avait pas de clause. Si elle a pour objet un corps certain, on doit le tirer au sort comme le surplus, sauf aux héritiers du mari prédécédé à le restituer moyennant la moitié de sa valeur, s'il est tombé dans son lot. — Pothier (n° 445) décidait même qu'il fallait comprendre le corps certain dans le lot de celui qui avait droit éventuel de le prélever, sauf à ses héritiers, s'il prédécédait, à tenir compte de la moitié de sa valeur.

➾ **1519.** — *Les créanciers de la communauté peuvent-ils faire vendre l'objet du préciput ?*

Les créanciers de la communauté ont toujours le droit de faire vendre les effets compris dans le préciput, sauf le recours de l'époux, conformément à l'article 1515.

6066. Explication. *De la communauté...* et par conséquent ceux du mari ou de la femme autorisée du mari (art. 1409 - 2°).

Ont toujours... nonobstant la propriété éventuelle de l'époux préciputaire.

Faire vendre... après saisie préalable.

De l'époux... qui a droit au préciput, dans le cas où il survit.

6067. *Conform. à* 1515... sur le surplus de la masse partageable; ou, s'il s'agit de la femme renonçante et qui s'est réservé le droit d'invoquer la clause dans cette hypothèse, sur les biens personnels du mari prédécédé.

6068. Déduction. Application du principe qui affecte les biens du débiteur au payement de ses créanciers (art. 2092). — On pourrait objecter que l'époux préciputaire acquiert une propriété exclusive conditionnelle sur la chose qui est l'objet du préciput; mais il n'est, dans cette acquisition, que le successeur de l'être moral « communauté » : la chose à prélever n'est

pas exclue de la masse; au contraire, le mot « préciput » même implique l'idée d'un objet confondu dans les biens communs.

SECTION VII.

Des clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la communauté.

6069. Explication. *Des clauses...* Il y en a trois. V. art. 1520.

Des parts inégales... ou plutôt des valeurs inégales. « Part » est pris ici *lato sensu* pour désigner la valeur attribuée à l'un des époux, dans les biens communs, lors de la dissolution.

⇛ **1520.** — *De quelles manières peut-on déroger à l'égalité dans le partage ?*

Les époux peuvent déroger au partage égal établi par la loi, soit en ne donnant à l'époux survivant ou à ses héritiers, dans la communauté, qu'une part moindre que la moitié, soit en ne lui donnant qu'une somme fixe pour tout droit de communauté, soit en stipulant que la communauté entière, en certains cas, appartiendra à l'époux survivant, ou à l'un d'eux seulement.

Explication. *Déroger* - n° 8; *communauté* - n° 5553.

6070. *Déroger au partage...* ou plutôt à la règle qui établit le partage.

6071. *A l'époux survivant ou à ses héritiers...* Cette phrase peut signifier deux choses: 1° à l'époux qui survivra, ou à ses héritiers, s'il vient ensuite à mourir lui-même; 2° à l'un des époux pour le cas où il survivra, ou à ses héritiers pour le cas où il prédécédera.

Une part moindre... et, par contre-coup, à l'autre, une part plus forte que la moitié. Le mot « part » paraît ici synonyme de quote-part.

Pour tout droit... c.-à-d. en réduisant à une somme fixe la valeur qu'il aura droit de prendre dans la communauté.

6072. *En certains cas...* Ces mots font peut-être allusion aux conditions auxquelles la loi suppose que la stipulation sera subordonnée. Mais il est permis de la subordonner simplement à la survie.

A l'époux survivant ou à l'un d'eux... c.-à-d. à celui des deux époux qui survivra, n'importe lequel; ou à l'un des deux époux (sous-entendu, sans doute, pour le cas où il survivra).

6073. Résumé. Il y a trois modes de partage inégal, qui consistent à attribuer : 1° à l'un une quote-part plus forte, à l'autre une quote-part plus faible que la moitié; 2° à l'un la masse, à l'autre une somme fixe; 3° tout au survivant, rien au prédécédé.

6074. Déduction. Triple application du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°), soit pour indiquer aux parties les clauses qui

peuvent leur être utiles, soit pour servir de transition aux articles suivants, soit pour lever toute espèce de doutes.

Le doute pouvait venir : 1° à l'égard de la 1re clause, de ce qu'elle établit entre les époux une inégalité de position contraire à l'esprit de la communauté; mais celui qui apporte la mise la plus considérable peut vouloir proportionner ses droits à ses apports, dans l'intérêt de ses héritiers ou pour tout autre motif; — 2° à l'égard de la 2e clause, de ce qu'elle fait courir des chances à l'un des époux; mais elle en libère l'autre par contre-coup, et les contrats aléatoires sont licites; — à l'égard de la 3e, de ce qu'elle dépouille les héritiers de l'un au profit de l'autre; mais cet inconvénient est atténué par l'art. 1525, et il peut être utile de venir au secours du survivant qui doit supporter seul désormais l'entretien des enfants.

⇒ **1521.** — *En cas de partage inégal, comment se divise le passif? Peut-on le distribuer autrement que l'actif?*

Lorsqu'il a été stipulé que l'époux ou ses héritiers n'auront qu'une certaine part dans la communauté, comme le tiers ou le quart, l'époux ainsi réduit ou ses héritiers ne supportent les dettes de la communauté que proportionnellement à la part qu'ils prennent dans l'actif.

La convention est nulle si elle oblige l'époux ainsi réduit ou ses héritiers à supporter une plus forte part, ou si elle les dispense de supporter une part dans les dettes égale à celle qu'ils prennent dans l'actif.

6075. Explication. *Le tiers ou le quart...* ou toute autre fraction plus petite que $\frac{1}{2}$.

Proport. à la part... c.-à-d. pour une fraction égale. Si l'on a stipulé qu'ils auraient $\frac{1}{3}$ dans l'actif, ils supporteront $\frac{1}{3}$ dans le passif. V. les derniers mots de l'article.

Les dispense... Ainsi, en leur attribuant $\frac{1}{4}$ dans l'actif, on ne peut les grever des $\frac{3}{4}$ du passif; ni, en sens inverse, de $\frac{1}{8}$ du passif.

Résumé. 1° Les époux doivent supporter dans le passif la fraction qu'ils sont convenus de prendre dans l'actif; 2° ils ne peuvent stipuler le contraire.

6076. Déduction. 1er *alinéa.* Interprétation de volonté-n° 5557, fondée sur l'axiome qui proportionne les charges aux bénéfices.

2e *alinéa.* Dérogation au principe de la liberté des conventions (article 1134-1°).

6077. Motif. La clause qui règlerait la distribution du passif autrement que celle de l'actif, servirait à cacher des avantages indirects. Le mari n'aurait qu'à faire des acquisitions, moyennant un prix payable à un terme plus ou moins long. L'époux, à qui le contrat de mariage aurait assigné dans l'actif une part plus forte que dans le passif, se trouverait avantagé; car il recueillerait dans les acquisitions une part plus forte que celle qu'il aurait à supporter dans le prix.

⇛ **1522.** — *L'époux auquel on attribue une somme fixe, peut-il la réclamer quand la communauté est mauvaise ?*

Lorsqu'il est stipulé que l'un des époux ou ses héritiers ne pourront prétendre qu'une certaine somme pour tout droit de communauté, la clause est un forfait qui oblige l'autre époux ou ses héritiers à payer la somme convenue, soit que la communauté soit bonne ou mauvaise, suffisante ou non pour acquitter la somme.

6078. Explication. *L'un des époux...* la femme, en général. Pothier (n° 450) le suppose.

Ne pourront.. que... Cette formule restrictive semble annoncer l'intention de réduire les droits de l'époux.

6079. *Forfait...* Contrat aléatoire. — Pothier appelle cette clause « le forfait de communauté ».

Mauvaise... sans doute, quand le passif excède l'actif; auquel cas elle est évidemment insuffisante. Mais elle peut être bonne, et cependant inférieure à la somme fixée.

Résumé. L'époux auquel le contrat de mariage attribue une somme fixe pour tout droit de communauté, peut la réclamer, quand même elle dépasse l'actif.

6080. Déduction. Interprétation de volonté - n° 5557, fondée sur cette idée, que nul n'est présumé prendre à sa charge les chances fâcheuses, sans se réserver par compensation les chances favorables. — On pourrait objecter la tournure restrictive de la clause : « ne pourront prétendre que... » Elle semble attribuer à l'autre époux une faculté de laquelle il est libre de ne pas user. Mais, d'un autre côté, la clause ne distingue pas entre le cas où la communauté est opulente et le cas où elle est insolvable. La stipulation d'une somme, en échange du droit éventuel à une valeur incertaine comme la communauté, peut être considérée comme une cession de ce droit éventuel : c'est la vente d'une espérance; c'est un contrat aléatoire comme le serait une vente de droits successifs (V. Poth., n° 450).

⇛ **1523.** — *Quels sont les droits de l'époux quand un forfait est établi à l'égard des héritiers ?*

Si la clause n'établit le forfait qu'à l'égard des héritiers de l'époux, celui-ci, dans le cas où il survit, a droit au partage légal par moitié.

6081. Explication. *La clause...* qui substitue une somme invariable au droit de recueillir la moitié d'une valeur incertaine.

Qu'à l'égard des hér... Cette stipulation offre l'avantage de prévenir toute contestation entre le survivant et les héritiers du prédécédé, relativement à la liquidation.

Droit au partage... quand même la communauté serait très-avantageuse.

6082. Déduction. Application du principe qui soumet la commu-

nauté conventionnelle aux règles de la communauté légale, toutes les fois que le contrat de mariage n'y déroge pas (art. 1528 et 1474). — La clause de forfait est exceptionnelle : or les exceptions doivent être restreintes.

1524. — *Qui paye les dettes, quand on a stipulé un forfait de communauté ? Si c'est la femme, peut-elle renoncer ?*

Le mari ou ses héritiers qui retiennent, en vertu de la clause énoncée en l'article 1520, la totalité de la communauté, sont obligés d'en acquitter toutes les dettes.

Les créanciers n'ont, en ce cas, aucune action contre la femme ni contre ses héritiers.

Si c'est la femme survivante qui a, moyennant une somme convenue, le droit de retenir toute la communauté contre les héritiers du mari, elle a le choix ou de leur payer cette somme, en demeurant obligée à toutes les dettes, ou de renoncer à la communauté, et d'en abandonner aux héritiers du mari les biens et les charges.

6083. Explication. *Énoncée en l'art.* 1520... L'art 1520 énonce trois clauses. Les termes du 1er alinéa de l'art. 1524 conviennent également aux deux dernières; mais ceux du 3e (moyennant une somme convenue) montrent qu'on a seulement en vue la 2e, celle de forfait. V. d'ailleurs Pothier, nos 457 et 460.

La totalité... c.-à-d. l'universalité, l'ensemble des biens communs, à la charge de payer la somme fixée au contrat de mariage.

Des créanciers... de la communauté.

Obligée à toutes les dettes... On ne distingue pas si elles excèdent, ou non, l'actif.

A toutes... Donc, dans ce cas, les créanciers n'ont pas d'action contre les héritiers du mari (Compar. le 2e alinéa).

Résumé. 1° Quand c'est le mari qui retient la communauté, moyennant une somme fixe, il est tenu de toutes les dettes, 2° la femme d'aucune. 3° Quand c'est la femme, elle est tenue de toutes les dettes en acceptant; 4° mais elle peut renoncer, 5° auquel cas le passif et l'actif de la communauté sont pour le compte des héritiers du mari.

6084. Déduction. 1° et 2°. Double conséquence de la nature du forfait de communauté, contrat aléatoire par lequel l'un des époux cède ses droits sur la communauté, c.-à-d. sur le patrimoine social ; sur l'actif commun, déduction faite du passif. Celui qui a stipulé la somme invariable ne serait pas à l'abri des risques, s'il était tenu des dettes. D'ailleurs il ne recueille qu'une certaine valeur et non pas une universalité. 3° Conséquence des mêmes idées, par dérogation à la règle d'après laquelle la femme n'est pas tenue des dettes de la communauté au delà de son émolument (article 1483). Elle a renoncé expressément, dans l'espèce, à ce privilége, en se réservant les chances d'un bénéfice plus ou moins considérable. On ne

peut après coup revenir sur un contrat aléatoire, quand on s'aperçoit que l'on y perd. 4° Restriction à la 3e proposition, par application du principe qui permet à la femme de renoncer, nonobstant toute stipulation contraire (art. 1453). 5° Conséquence de la 4e proposition, combinée avec la règle qui laisse au compte du mari la communauté à laquelle la femme renonce. Il en résulte que la clause reste absolument sans effet dans ce cas.

6085. Restriction. Il paraît difficile, malgré les termes du texte (aucune action.. toutes les dettes), de libérer de toute action l'époux qui s'est obligé personnellement aux dettes de la communauté, ou du chef duquel elles étaient tombées dans la communauté. Le mariage en communauté avec clause de forfait n'est pas une manière d'éteindre les obligations - nos 5926, 5961 - 2°.

⇛ **1525.** — *Sous quelles restrictions peut-on donner toute la communauté au survivant ? Cette clause est-elle sujette aux règles des donations ?*

Il est permis aux époux de stipuler que la totalité de la communauté appartiendra au survivant ou à l'un d'eux seulement, sauf aux héritiers de l'autre à faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté, du chef de leur auteur.

Cette stipulation n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage et entre associés.

Explication. *Avantage* - n° 3016 ; *conv. de mariage* - n° 6056.

6086. *La totalité*... sans obligation de payer une somme à l'autre époux.

Au survivant... que ce soit le mari ou la femme.

Ou à l'un d'eux... soit le mari seulement, soit la femme seulement.

6087. *Sauf aux héritiers*... Cette restriction est susceptible de plusieurs sens : 1° Il est permis de stipuler... en ajoutant dans la stipulation une clause qui permet aux héritiers... 2° Il est permis de stipuler..., mais alors il est de plein droit permis aux héritiers...

Apports et capitaux... Ce dernier mot suffisait. Il comprend les capitaux échus à titre gratuit depuis le mariage, et qui n'ont pas été *apportés* en le contractant; mais il semble difficile d'y comprendre des capitaux acquis à titre onéreux. Du reste, les fruits et revenus et les gains qui en proviennent restent dans la masse.

Soit quant au fond... comme celles sur la quotité disponible.

Quant à la forme... comme l'état estimatif. V. n° 6059.

6088. *Et entre associés*.... c.-à-d. destinée à régler la distribution des bénéfices qu'ils ont eus en vue en contractant l'association.

Analyse. 1° On peut attribuer toute la communauté au survivant et rien aux héritiers de l'autre ; 2° sauf à ceux-ci à reprendre les capitaux tom-

bés du chef de leur auteur; 3° cette stipulation n'est pas soumise aux règles des donations.

6089. Déduction. 1° - n° 6074; — 3° - n° 6057.

2° Si la 2e proposition n'a pas pour unique objet d'énoncer une partie de la clause dont on s'occupe, en un mot une stipulation expresse – n° 6087; elle renferme une interprétation de volonté - n° 5557, et peut-être une dérogation au principe de la liberté des conventions (art. 1134 - 1°); fondées sur le désir d'empêcher la spoliation des héritiers au profit du conjoint.

6090. Addition. On peut appliquer ici, à l'égard des dettes de la communauté, les trois alinéas de l'art. 1524. Il y a même raison.

SECTION VIII.

De la (clause qui établit une) communauté à titre universel.

6091. Explication. *Titre universel* se prend ici dans un sens large, celui qu'il a, à proprement parler - n° 2503, et non dans le sens arbitraire que lui donne l'art. 1010, en matière de legs - n° 3651.

⇒ **1526.** — *Quelles sont les combinaisons, suivant lesquelles on peut établir une communauté à titre universel ?*

Les époux peuvent établir par leur contrat de mariage une communauté universelle de leurs biens tant meubles qu'immeubles, présents et à venir, ou de tous leurs biens présents seulement, ou de tous leurs biens à venir seulement.

6092. Explication. *Communauté universelle*... c.-à-d. comprenant l'universalité.

Présents et à venir... ou présents et futurs - n° 5980.

Présents seulement... ce qui comprendrait sans doute les acquêts faits avec les biens présents.

Résumé. On peut faire entrer en communauté : 1° tous les biens présents, 2° ou tous les biens à venir, 3° ou les uns et les autres.

6093. Déduction. Application du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°). — Il y avait doute pour les biens à venir, dont on ne saurait faire entrer la jouissance dans une société ordinaire, mais le désir de faciliter les mariages l'a fait permettre entre époux.

6094. Corollaire. La clause de communauté à titre universel implique un ameublissement général - n° 6013.

6095. Addition. L'époux qui met l'universalité ou une quote-part de ses biens en communauté, n'est pas tenu de garantir de l'éviction - n° 5998.

Dispositions communes aux huit sections ci-dessus;

c.-à-d. au régime de communauté modifié par les époux.

⇛ **1527.** — *Les époux peuvent-ils faire des stipulations différentes de celles autorisées par les articles relatifs à la communauté conventionnelle ? Cette faculté est-elle restreinte par l'existence d'enfants d'un précédent mariage ?*

Ce qui est dit aux huit sections ci-dessus, ne limite pas à leurs dispositions précises les stipulations dont est susceptible la communauté conventionnelle.

Les époux peuvent faire toutes autres conventions, ainsi qu'il est dit à l'article 1387, et sauf les modifications portées par les articles 1388, 1389 et 1390.

Néanmoins, dans le cas où il y aurait des enfants d'un précédent mariage, toute convention qui tendrait dans ses effets à donner à l'un des époux au delà de la portion réglée par l'article 1098, au titre *des Donations entre-vifs et des Testaments*, sera sans effet pour tout l'excédant de cette portion ; mais les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoiqu'inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit.

6096. Explication. *Les stipulations...* ou plutôt les modifications dont est susceptible la communauté *légale*.

Art. 1387... Ils peuvent faire celles qu'ils jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs ; — par ex., réserver à la femme la jouissance de certains biens (Poth., n° 446).

D'un précédent mariage... n'importe lequel, bien que les derniers mots supposent les enfants provenant du *premier* lit.

Toute convention... sans excepter, sans doute, celles prévues par les articles précédents.

Par 1098... une part égale à celle de l'enfant le moins avantagé, sans pouvoir excéder le quart.

6097. *Sans effet pour l'excédant...* ou plutôt sera réductible jusqu'à due concurrence sur la demande des enfants du mariage antérieur (Arg. de l'art. 1496).

Des travaux communs... quoique inégalement productifs.

6098. *Économies...* excédant des revenus sur la dépense.

Résumé. 1° Les époux peuvent faire d'autres conventions que les précédentes. 2° Les enfants d'un mariage antérieur peuvent demander la réduction des avantages produits à leur détriment par les stipulations faites

au profit du nouveau conjoint ; 3° mais non des bénéfices résultant du travail ou de l'économie des revenus.

6099. Déduction. 1° Application du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°).

2° Application de l'art. 1098 qui défend de donner au delà d'une certaine quotité à un nouvel époux.

3° Restriction au même article.

6100. Motif. La participation aux produits du travail et de l'économie est un encouragement à l'économie et au travail ; par suite, elle profite indirectement aux enfants eux-mêmes. D'ailleurs la protection due à leurs droits, tout à fait éventuels, ne doit pas aboutir à troubler la bonne harmonie des époux.

Corollaire - n° 5973-1° et 3°.

⇛ **1528.** — *Comment sont réglés les points non prévus par la convention qui modifie la communauté légale ?*

La communauté conventionnelle reste soumise aux règles de la communauté légale, pour tous les cas auxquels il n'y a pas été dérogé implicitement ou explicitement par le contrat.

6101. Explication. *Implicitement...* C'est ainsi que la réduction aux acquêts déroge implicitement à la confusion des dettes (art. 1498 comparé avec 1409-1°).

Par le contrat... de mariage.

Traduction. Lorsque les époux déclarent se marier en communauté de biens, et manifestent à cet égard certaines volontés, ils demeurent, dans tous les points qu'ils n'ont pas réglés au moins implicitement, soumis aux règles de la 1re partie du chapitre II.

6102. Déduction. Application de l'art. 1393, combiné avec cette idée que la règle générale doit être observée toutes les fois que l'on ne se trouve pas dans l'hypothèse prévue par l'exception.

SECTION IX.

Des conventions exclusives de la communauté.

6103. Explication. *Exclusives...* Ces conventions, comme leur nom l'indique, empêchent qu'il n'y ait société de biens entre les époux : c'est là leur caractère commun (1) ; ce qui a porté quelques auteurs (2) à en faire un régime unique, tenant le milieu entre la communauté et le régime

---

(1) Il appartient aussi au régime dotal ; en suivant cette idée, on aurait pu le placer, avec ces deux clauses, dans un même chapitre, portant l'intitulé de la présente section.

(2) V. Delvincourt, Comp. Zachariæ, § 53.

dotal. Mais elles diffèrent essentiellement entre elles, puisque l'une attribue au mari l'usufruit de l'universalité des biens de la femme, tandis que l'autre lui refuse toute espèce de droits directs sur ces mêmes biens. Il vaut donc mieux en faire deux régimes distincts, dont le 1er se rapproche beaucoup plus du régime dotal que des 2 autres - nº 6321-2º, et le 2e se sépare de tous - nº 6321-3º.

6104. Critique. Il doit paraître dès lors fort bizarre que les rédacteurs aient jugé à propos de placer le régime ou ces régimes dans le chapitre de la communauté. Pothier leur avait donné l'exemple en consacrant à ces deux clauses deux courts paragraphes de son chap. III, relatif aux « différentes conventions qui interviennent par rapport à la communauté ». Après avoir parlé des clauses qui restreignent le droit d'un époux à une fraction moindre que la moitié (art. 1520), ou même à une certaine somme (art. 1522), il se trouvait amené à dire quelque chose des stipulations qui anéantissent entièrement la communauté. Il n'a rien dit toutefois du régime dotal, parce qu'il écrivait pour les pays coutumiers et non pour ceux de droit écrit (V. son nº 462).

6105. Il est permis de conclure de la place qu'occupent les conventions exclusives qu'en cas de doute, il faut plutôt leur appliquer les règles de la communauté que celles du régime dotal; c'est ce qui avait lieu autrefois, parce qu'elles étaient usitées dans les pays de coutume (V. Poth., nº 462). Du reste, dans les pays de droit écrit, il y avait une véritable séparation de biens, lorsque tous les biens de la femme étaient paraphernaux - nº 6321-1º.

⇛ **1529.** — *Quelles sont les conventions exclusives de communauté? Où leurs effets sont-ils réglés ?*

Lorsque, sans se soumettre au régime dotal, les époux déclarent qu'ils se marient sans communauté, ou qu'ils seront séparés de biens, les effets de cette stipulation sont réglés comme il suit.

6106. Explic. *Au régime dotal...* cas auquel il faut se référer au ch. III.

De cette stipulation... Lisez : de l'une ou de l'autre de ces deux stipulations.

Ainsi qu'il suit... ceux de la 1re stipulation, dans le § 1 ; ceux de la 2e, dans le § 2.

6107. Déduction. L'art. 1529 contient une simple énumération des conventions exclusives, suivie d'un renvoi à des règles ultérieures.

§ 1.

De la clause portant que les époux se marient sans communauté.

6108. Critique. La dénomination de régime « sans communauté »

n'est pas heureuse : elle dit ce que le régime n'est pas, au lieu d'indiquer ses caractères distinctifs ; aussi conviendrait-elle aussi bien aux deux suivants. Il vaudrait peut-être mieux l'appeler : régime dotal des pays coutumiers ou des pays du nord. En effet, il rend dotaux tous les biens de la femme (art. 1530).

⇝ **1530.** — *Quel effet produit, par rapport à l'administration et à la jouissance des biens de la femme, la clause de mariage sans communauté ?*

La clause portant que les époux se marient sans communauté, ne donne point à la femme le droit d'administrer ses biens, ni d'en percevoir les fruits : ces fruits sont censés apportés au mari pour soutenir les charges du mariage.

6109. Explication. *Administrer* - n° 573.

Ne donne point... Cette tournure de phrase montre que l'on considère la clause en question, comme une dérogation au droit commun (art. 1395) - n° 6111.

Le droit... Lisez : le pouvoir d'administrer ni le droit de percevoir.

6110. *Percevoir les fruits*, c'est les recueillir en se les appropriant, en en acquérant la propriété, en les faisant siens, comme dit l'art. 549.

Apporter au mari... En d'autres termes, les biens de la femme sont censés dotaux (V. art. 1540).

6111. Déduction. Interprétation de volonté - n° 5557, fondée sur l'usage des pays du nord dans lesquels cette clause était employée. « C'est, dit Pothier (n° 462), une maxime, dans nos pays coutumiers, que tous les biens d'une femme sont réputés dotaux. » — Il était besoin de s'en expliquer, car l'expression « sans communauté » semble exclure le droit attribué au mari, comme chef de l'association, de percevoir les fruits des propres et de les administrer (art. 1401 - 2°, 1421, 1428).

6112. Corollaires. 1. *Fruits.. apportés au mari...* Donc le mari acquiert l'usufruit de tous les biens de la femme ; donc, en sens inverse, celle-ci en conserve la nue-propriété.

2. *Censés...* Donc une stipulation expresse serait nécessaire pour réserver à la femme la jouissance de certains biens ; en un mot pour leur donner la qualité d'extra-dotaux ou paraphernaux (compar. art. 1574). Mais cette stipulation est permise (art. 1134 - 1°).

⇝ **1531.** — *Quel droit acquiert le mari sur les biens de la femme? Quelle est l'obligation corrélative de ce droit ?*

Le mari conserve l'administration des biens meubles et immeubles de la femme, et, par suite, le droit de percevoir tout le mobilier qu'elle apporte en dot, ou qui lui échoit pendant le mariage, sauf la restitution qu'il en doit faire après la dissolution du mariage, ou après la séparation de biens qui serait prononcée par justice.

6113. Explication. *Conserve* - nº 6109; *échoit* - nº 5865.

L'administration... ou plutôt le pouvoir et l'obligation d'administrer.

6114. *Percevoir*... prendre possession...

Qu'elle apporte en dot... lors du mariage. Du reste, celui qui lui échoit pendant le mariage, est également dotal.

Qu'il EN *doit faire*... le mot *en* paraît ne se rapporter qu'au mobilier; mais le mari est, *à fortiori*, tenu de rendre les immeubles (V. art. 1564).

6115. *Séparation de biens*... Elle consiste, sous ce régime, à faire cesser l'usufruit du mari, ce qui l'oblige à rendre les capitaux à la femme nue-propriétaire.

Qui serait prononcée... ou résulterait de la séparation de corps.

Résumé. 1º Le mari administre les biens de la femme; 2º il perçoit tous ses meubles; 3º il doit les rendre à la fin du mariage, ou après séparation de biens.

6116. Déduction. 1º Conséquence ou plutôt reproduction de l'article précédent - nº 6111.

2º Conséquence de la première proposition combinée avec la règle qui permet à l'administrateur, surtout s'il a l'usufruit, de prendre possession de la chose qu'il est chargé d'administrer (V. art. 600, *in pr.*, 587, 589).

3º *Après la dissol*... Interprétation de volonté – nº 5557, fondée sur la destination que les parties ont donnée à la dot. Consacrée à soutenir les charges du mariage, elle perd son caractère quand le mariage, et, avec lui, l'obligation de venir au secours du mari, viennent à cesser.

Après la séparation... - nos 5756, 5757.

⇛ **1532.** — *Si les meubles de la femme se consomment par le premier usage, quelle formalité doit-on remplir à leur égard ? Que doit rendre en pareil cas le mari ?*

Si, dans le mobilier apporté en dot par la femme, ou qui lui échoit pendant le mariage, il y a des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, il en doit être joint un état estimatif au contrat de mariage, ou il doit en être fait inventaire lors de l'échéance, et le mari en doit rendre le prix d'après l'estimation.

6117. Explication. *Si dans le mobilier*... ou bien: si tout le mobilier se compose de *choses dont*...

On ne peut faire usage... ou du moins un usage de quelque valeur...

Au contrat - nº 5525... pour les choses apportées lors du mariage.

Lors de l'échéance... c.-à-d. de l'ouverture de la succession ou de l'acceptation de la donation entre-vifs, qui comprend ces choses.

Doit rendre... après la fin du mariage ou la séparation.

Le prix... Donc il devient propriétaire des choses elles-mêmes.

L'estimation... portée soit dans l'état, soit dans l'inventaire (Cod. proc., art. 943 - 3º).

Résumé. 1º On doit faire estimer les meubles qui se consomment par

l'usage, lors du contrat ou de l'échéance. 2° Le mari doit rendre l'estimation.

6118. Déduction. 1° Disposition créatrice d'obligation - n° 5547.

Motif. Il importe de constater la valeur des objets, avant qu'ils n'aient été anéantis.

2° Application de la règle qui astreint le mari à restituer la dot à la fin du mariage - n° 6116 - 3°; — combinée avec la règle qui permet à l'usufruitier de choses qui se consomment par l'usage, de disposer de ces choses, à la charge d'en rendre de pareilles ou leur estimation (art. 587). — Ici, l'on oblige le mari à rendre la valeur des choses vers l'époque où il en a pris possession, sans doute parce qu'il pourrait les convertir immédiatement en une somme égale à cette valeur, ou parce qu'en les consommant il évite une dépense équivalente.

⇛ **1533.** — *De quelles charges est tenu le mari ?*

Le mari est tenu de toutes les charges de l'usufruit.

6119. Déduction. Conséquence de la règle qui attribue au mari, sous le régime sans communauté, les fruits des biens de la femme (art. 1530). — On pouvait en douter, parce que les fruits des biens dotaux sont affectés aux charges du mariage; mais cette affectation ne peut raisonnablement s'entendre que de l'excédant des fruits sur les dépenses nécessaires pour les produire et les recueillir. Autrement, la femme resterait grevée de charges auxquelles elle ne pourrait suffire qu'en vendant la nue-propriété de ses biens à vil prix.

⇛ **1534.** — *Peut-on donner à la femme le pouvoir de toucher ses revenus ?*

La clause énoncée au présent paragraphe ne fait point obstacle à ce qu'il soit convenu que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, certaines portions de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels.

Explication. *Quittance* - n° 5039; *revenus* - n° 654.

6120. *Ne fait point obstacle*... bien qu'elle réserve au mari tous les fruits des biens de la femme (art. 1530).

Convenu... par contrat de mariage (art. 1549 - 3°).

6121. *Toucher*... recevoir un payement.

Ses seules quittances... sans que le mari déclare autoriser le payement. Le débiteur n'en est pas moins libéré.

Certaines portions... ou les revenus de certains biens.

Pour son entretien... et avec faculté de les dépenser à son gré.

6122. Résumé. On peut convenir que la femme percevra une portion de ses revenus.

Déduction. Application du principe de la liberté des conventions (art. 1134 - 1°).

1535. — *Les immeubles de la femme sont-ils aliénables, et comment ?*

Les immeubles constitués en dot, dans le cas du présent paragraphe, ne sont point inaliénables.

Néanmoins ils ne peuvent être aliénés sans le consentement du mari, et, à son refus, sans l'autorisation de la justice.

6123. Explication. *Constitués en dot*... c.-à-d. dans le doute, tous les immeubles de la femme (art. 1530).

Aliénés... par la femme, qui en reste propriétaire - n° 6112.

6124. Déduction. 1er *Alinéa.* Application pure et simple du principe qui permet au propriétaire de disposer (art. 544). — On s'en est expliqué parce que le régime dotal admet, à cet égard, une exception (art. 1554), et qu'il ressemble fort au régime sans communauté; mais les exceptions doivent être restreintes.

2e *Alinéa.* Application pure et simple du principe qui interdit à la femme d'aliéner sans le consentement de son mari ou de justice (art. 217, 219). — On a cru devoir le dire, parce que le 1er alinéa semble accorder une faculté indéfinie d'aliéner.

6125. Corollaire. Les immeubles de la femme sont prescriptibles, même pendant le mariage (comp. art. 1561).

6126. Restrictions. 1. On peut stipuler que les immeubles seront inaliénables : en effet, cette convention serait licite, en qualifiant le régime pécuniaire adopté par les époux de *dotal* (art. 1554) ; il serait bien étrange qu'elle devînt illicite par cela seul que le régime serait qualifié *sans communauté*. V. art. 1134-1°. — Le raisonnement serait le même sous le régime de communauté.

2. Le juge ne peut autoriser la femme à aliéner l'usufruit de ses biens : elle s'en est dessaisie au profit de son mari, qui compte d'ailleurs sur cette ressource pour subvenir aux charges du mariage.

§ 2.

De la clause de séparation de biens.

Explication. *Clause* - n° 4577 ; *séparation de biens* - n° 5764.

1536. — *Quel est l'effet de la clause de séparation, par rapport à l'administration et aux revenus des biens de la femme ?*

Lorsque les époux ont stipulé par leur contrat de mariage qu'ils seraient séparés de biens, la femme conserve l'entière administration de ses biens meubles et immeubles, et la jouissance libre de ses revenus.

6127. Explication. *Administration* - nos 573, 642.

Séparés de biens... Cette expression signifie, non-seulement qu'il n'existe pas de communauté de biens entre les époux, mais encore que le mari n'acquiert aucun droit sur les biens de sa femme.

Entière... par opposition aux cas de l'art. 1534 et du régime dotal avec des biens paraphernaux (V. aussi art. 1549 - 3°).

Résumé. La femme séparée jouit de ses biens et les administre.

6128. Déduction. Interprétation de volonté - n° 5557, fondée sur la signification ordinaire du mot « séparer », par dérogation à la règle qui interdit à la femme d'aliéner et de s'obliger sans l'autorisation du mari ou de justice (art. 217, 219). — V. les motifs, n° 5792.

6129. Restriction. Le mari peut se réserver, par contrat de mariage, la jouissance de certains biens, puisqu'il pourrait les stipuler tous dotaux (art. 1530, 1542).

6130. Corollaire. *De ses biens*... La femme peut, *à fortiori*, se réserver la jouissance de certains biens seulement, et, pour le surplus, adopter le régime de communauté (Poth., no 466).

⇛ **1537.** — *Comment les époux séparés de biens contribuent-ils aux charges du mariage ?*

Chacun des époux contribue aux charges du mariage, suivant les conventions contenues en leur contrat ; et, s'il n'en existe point à cet égard, la femme contribue à ces charges jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus.

6131. Explication. *S'il n'en existe point*... c.-à-d. si le contrat est muet sur la quote-part de chacun.

Tiers de ses revenus... quand même ce tiers serait supérieur ou inférieur à la perte des charges que la femme devrait supporter d'après une répartition proportionnelle.

6132. Déduction. 1°. *Suivant les conventions*... Application pure et simple du principe qui attribue force obligatoire aux conventions des parties (art. 1134 - 1°).

2° *Du tiers*... Dérogation au principe suivant lequel l'égalité doit être établie entre les personnes ; — combiné avec cette idée que le mal causé par une perte pécuniaire est d'autant plus facile à supporter qu'on a des ressources plus considérables pour y subvenir (Charte, art. 1 et 2).

6133. Motif. La loi, en s'écartant ici de l'ancien droit (V. Pothier, n° 464), et de ce qu'elle a décidé elle-même pour le cas de séparation judiciaire, a peut-être espéré prévenir les procès qui auraient pour but de régler la portion contributoire de chacun ; procès susceptibles de se renouveler toutes les fois que le rapport entre les fortunes respectives des époux viendrait à varier.

6134. Restriction. Si les revenus du mari sont inférieurs à l'excédant des charges matrimoniales sur le tiers des revenus de la femme, la portion contributoire de celle-ci doit s'élever au-dessus du chiffre indiqué par la loi ; autrement le mari serait obligé de consommer ses capitaux pour l'entretien du ménage. Cela est surtout évident quand les capitaux mêmes du mari sont insuffisants : la femme est tenue de lui donner secours et assistance (art. 212).

1538. — *La femme séparée peut-elle aliéner ses immeubles sans autorisation, ou en vertu d'une autorisation générale ?*

Dans aucun cas, ni à la faveur d'aucune stipulation, la femme ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement spécial de son mari, ou à son refus, sans être autorisée par justice.

Toute autorisation générale d'aliéner les immeubles donnée à la femme, soit par contrat de mariage, soit depuis, est nulle.

6135. Explication. *Dans aucun cas...* même dans ceux qu'indique l'art. 1558, — et quoique la séparation de biens soit le régime le plus favorable à la femme.

Consentement spécial... donné par écrit, ou résultant du concours du mari dans l'acte (art. 217).

A son refus... ou dans les cas des art. 220 à 222 et 224.

Générale... c.-à-d. s'appliquant à tous les immeubles ; ou bien à un seul, mais pour toute la durée du mariage.

Est nulle... ainsi que l'aliénation faite en vertu d'une autorisation pareille.

6136. Déduction. 1er *Alinéa.* Application des principes généraux sur la capacité de la femme mariée (art. 217 et 219) ; — avec dérogation au principe de la liberté des conventions (art. 1134 - 1°). Dérogation conforme d'ailleurs aux articles 6 et 1388 qui défendent, comme contraire à l'ordre public, toute renonciation à la puissance maritale.

2e *Alinéa.* Conséquence de la règle qui défend toute autorisation générale, même par contrat de mariage (art. 223), et à plus forte raison depuis.

1539. — *A quelles restitutions est tenu le mari que la femme séparée a laissé jouir de ses biens ?*

Lorsque la femme séparée a laissé la jouissance de ses biens à son mari, celui-ci n'est tenu, soit sur la demande que sa femme pourrait lui faire, soit à la dissolution du mariage, qu'à la représentation des fruits existants, et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors.

6137. Explication. *A laissé...* de fait, bien qu'elle eût droit de l'empêcher. On suppose sans doute que le mari sait n'être pas propriétaire ; autrement, il ne devrait pas même les fruits existants (art. 549).

Sur la demande... L'art. 1578 dit : sur la *première* demande.

Pourrait lui faire... pendant le mariage.

Soit à la dissolution... sur la demande des héritiers de la femme.

Représentation... suivie de restitution.

Jusqu'alors... Donc il est comptable de la valeur des fruits consommés depuis la demande, ou la dissolution.

6138. Résumé. 1° La femme qui a laissé la jouissance de ses biens à son mari peut exiger la restitution des fruits existants lors de sa demande, 2° mais non la valeur des fruits consommés auparavant.

6139. Déduction. 1° Application du principe qui permet au propriétaire de revendiquer sa chose, avec les fruits (art. 549).

2° Dérogation au principe qui astreint le possesseur à rendre la valeur de la chose qu'il a détruite.

6140. Motif. Il est probable que le mari a employé les fruits consommés à l'entretien du ménage, ou qu'il les a remis à la femme, sans exiger d'elle une quittance, à raison de leur intimité. Dès lors, il valait mieux couper court à toute contestation fâcheuse sur ce point. Mais la demande de la femme ou la dissolution l'avertissent qu'il devient comptable : les délais de la procédure n'ont pas pour but de permettre au défendeur de nuire au demandeur.

6141. Restriction. Si la femme avait chargé le mari de lui rendre compte, il faudrait sans doute appliquer ici l'art. 1577 ; — et, si elle avait formé une opposition dûment constatée à sa jouissance, l'art. 1579. La position de la femme mariée sous le régime dotal est, par rapport à ses paraphernaux, semblable à celle de la femme séparée, par rapport à ses biens quelconques.

CHAPITRE III.

DU RÉGIME DOTAL.

6142. Explication. Le *régime* - n° 5521 - *dotal*, si l'on s'en tient à l'étymologie de ce dernier mot, est le régime sous lequel la femme se constitue une dot. — Mais cette circonstance a lieu aussi sous le régime de la communauté (art. 1401 - 2°, 1443) et sous le régime sans communauté (art. 1530, 1531) ; elle pourrait avoir lieu sous celui de séparation de biens - n° 6129. Réciproquement, tous les biens de la femme pourraient demeurer extradotaux (art. 1575).

6143. Le régime dotal, si l'on recherche ses effets principaux, décompose les biens de la femme en deux catégories : les biens dotaux et les biens paraphernaux ; il rend ses immeubles inaliénables, et exclut toute communauté. — Mais des stipulations expresses peuvent faire disparaître ces caractères distinctifs ; alors la différence entre ce régime et les autres devient presque nominale, et résulte plutôt de la place des articles que de la nature de la convention. Si l'on s'attachait à cette idée, on définirait le régime dotal : celui dont les règles sont tracées dans le chap. III du titre « du contrat de mariage » ; ou dans les art. 1540 à 1581.

6144. Il valait mieux peut-être le nommer régime : romain, ou régime des pays du midi. En effet on l'a emprunté au droit romain, modifié par la jurisprudence des pays de droit écrit - n° 5518.

Art. 1540 à 1541 : Notions générales.

1540. — *Qu'est-ce que la dot ?*

La dot, sous ce régime comme sous celui du chapitre II, est le

bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage.

6145. Explication. *Dot*... de *dos*, *dotis*.

Sous celui du ch. II... ou plutôt sous les trois régimes du ch. II.

6146. *Le bien*. Ce mot signifie ici un ensemble de biens (article 1542), et comprend toute espèce de valeurs propres à entretenir les époux et leurs enfants. Du reste, on pourrait ne constituer en dot qu'un bien unique.

La femme... soit au moyen des biens qu'elle possède avant le mariage, soit au moyen de ceux qui lui sont donnés à cette occasion, ou qu'elle acquerra plus tard.

6147. *Apporte*... Cette expression signifie, suivant les cas et suivant les opinions - nº 6188 : attribuer la propriété temporaire, ou attribuer l'usufruit, ou bien encore attribuer un droit de créance (V. art. 1567, 1568). Dot se dit en grec φερνή, mot qui vient de φέρω, j'apporte.

Au mari... comme chef de l'association conjugale. La dot représente la contribution de la femme aux charges de la société.

6148. Déduction. Définition à l'effet de déterminer l'application des articles relatifs à la dot et aux biens dotaux.

6149. [Toute définition restreint le pouvoir laissé au juge, en principe, d'interpréter la loi suivant ses lumières personnelles. Cette restriction a pour but de prévenir des décisions arbitraires].

⇛ **1541.** — *Les biens constitués ou donnés par contrat de mariage sont-ils dotaux ?*

Tout ce que la femme se constitue, ou qui lui est donné en contrat de mariage, est dotal, s'il n'y a stipulation contraire.

6150. Explication. *Tout ce que*... toutes les valeurs quelconques...

6151. *Se constituer*... Expression abrégée pour « se constituer *en dot* ». Constituer vient de *constituere*, établir. Constituer un bien en dot, c'est en attribuer la jouissance au mari pour supporter les charges du mariage.

6152. *Dotal*... Un bien est *dotal* quand il fait partie de la dot ; en d'autres termes, quand la jouissance en est attribuée au mari, pour l'aider à supporter les charges du mariage. — Les articles qui parlent de la *dot* sont évidemment applicables aux biens dotaux.

S'il n'y a stip.... Ces mots se rapportent grammaticalement à toute la phrase, mais n'ont d'utilité réelle que pour le 2e membre : en effet, il y aurait une sorte de contradiction à *se constituer* un bien, avec déclaration qu'il ne sera pas dotal.

Analyse. 1º Le bien que la femme se constitue est dotal, 2º tout comme celui qui lui est donné par contrat de mariage, 3º sauf convention contraire.

6153. Déduction. 1º Interprétation de volonté - nº 5557 - fondée sur l'usage où l'on est, dans la pratique, d'abréger les expressions, et sur les

circonstances dans lesquelles le mot « constituer » est ici employé (par une femme qui se marie).

2° Autre interprétation - n° 5557 - également fondée sur les circonstances qui accompagnent la libéralité. Il est probable que son auteur veut encourager le mariage, puisqu'elle est faite dans le contrat qui a pour but de régler la contribution pécuniaire des époux.

3° Application du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°) : le donateur qui pouvait ne pas donner du tout, peut, à plus forte raison, donner à condition que le bien sera paraphernal.

SECTION PREMIÈRE.

De la constitution de dot.

6154. Explication. *Constitution* signifie établissement - n° 6151. La constitution de dot est l'attribution, par la femme au mari, de la propriété temporaire ou de la jouissance de certains biens, pour l'aider à entretenir les époux eux-mêmes et leurs enfants.

On peut aussi appeler *constitution de dot* le contrat qui a pour objet cette constitution.

6155. Ce contrat intervient quelquefois entre les deux époux ; plus souvent entre une troisième personne qu'on appelle « constituant » et les époux. La constitution, dans ce dernier cas, est complexe : elle renferme une donation au profit de la femme, et une constitution de dot proprement dite au profit du mari ; elle attribue à ce dernier l'usufruit ou même la propriété - n° 6188, pendant la durée du mariage ; à la femme, la nue propriété dès à présent ou au moins la pleine propriété pour l'époque de la dissolution. Quand le contrat a pour objet des quantités ou des créances, il se fait entre le mari et la femme une répartition analogue à celle qui a lieu entre l'usufruitier et le copropriétaire. V. art. 587,588.

6156. Par rapport au mari, la constitution de dot est un contrat onéreux : en effet, le constituant ne s'oblige envers lui, ou ne lui transfère ses droits qu'à la condition de subvenir aux charges du ménage ; c'est à l'égard de la femme seule que le constituant agit dans un esprit de libéralité (V. article 1573). Toutefois, si c'est un ascendant, on peut le considérer comme accomplissant une obligation morale - n° 972.

➾ **1542.** —*Quels biens la constitution de dot peut-elle avoir pour objet ? Celles de tous les biens comprend-elle les biens à venir ?*

La constitution de dot peut frapper tous les biens présents et à venir de la femme, ou tous ses biens présents seulement, ou une partie de ses biens présents et à venir, ou même un objet individuel.

La constitution, en termes généraux, de tous les biens de la femme, ne comprend pas les biens à venir.

6157. Explication. *Frapper*... c.-à-d. avoir pour objet - nº 4145.

Biens.. à venir... ceux que la femme acquerra pendant le mariage; à l'instant même de leur acquisition, ils se trouveront grevés de l'usufruit du mari.

Et à venir... auquel cas elle n'a point de paraphernaux. Le régime dotal ressemble alors beaucoup au régime sans communauté - nº 6521 -2º.

Une partie... une quote-part; ou telle classe de biens, comme les immeubles.

6158. *Objet individuel*... c.-à-d. un bien séparé du patrimoine; soit corps certain, comme telle maison; soit quantité, comme 100,000 francs.

En termes généraux... sans préciser l'époque à laquelle il faut se reporter pour composer la dot.

6159. Déduction. 1er *alinéa.* Application du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1º).—Le doute était possible à l'égard des biens à venir, à cause des art. 943, 1130 et 1837; mais la faveur du mariage devait écarter les prohibitions contenues dans ces articles.

2e *alinéa.* Interprétation de volonté - nº 5557 – fondée sur l'axiome d'après lequel nul n'est présumé aliéner, même la simple jouissance; — et sur cette observation qu'une personne, en parlant de *ses* biens, entend parler des biens qu'elle possède actuellement.

6160. Addition. *Biens présents seulement*... Le texte n'ajoute pas : ou ses biens à venir seulement; d'où l'on serait tenté d'induire, par argument *a contrario*, qu'il a voulu défendre de les constituer isolément en dot. —Mais il aurait fallu une disposition formelle pour apporter cette exception aux principes (art. 1134-1º). D'ailleurs on peut argumenter *a fortiori* de ce que la femme peut constituer ses biens à venir avec ses biens présents. S'il en était autrement, on aurait entravé le mariage des personnes qui ont seulement des espérances, c.-à-d. qui ont sujet de compter sur la succession de certains parents, bien que ces derniers ne puissent ou ne veuillent pas faire de sacrifices immédiats.

⇛ **1543.** — *A quelle époque la dot peut-elle être constituée en tout ou en partie?*

La dot ne peut être constituée, ni même augmentée pendant le mariage.

6161. Explication. *Augmentée*... par une constitution additionnelle. Mais les accroissements matériels des biens dotaux sont compris dans la dot.

Pendant le mariage... Donc elle ne peut être valablement constituée que par contrat de mariage.

6162. Déduction. Application, à la constitution de dot, de la règle qui défend de changer, après la célébration, les conventions matrimoniales (art. 1395).

6165. Motifs - nº 5558. La femme pourrait diminuer le gage des

créanciers avec lesquels elle a contracté, en frappant d'inaliénabilité ses immeubles; elle pourrait aussi tromper ceux qui voudraient acheter ces immeubles, en dissimulant la clause qui les rend dotaux. Elle et son mari s'entendraient pour simuler des augmentations de dot qui absorberaient l'actif du mari, au moyen de l'hypothèque légale (art. 2121, 2135).

6164. Droit romain. La dot pouvait être augmentée et même constituée pendant le mariage (Instit. § 3, *de donat.*).

⇛ **1544.** — *A la charge de qui est la dot constituée par les père et mère conjointement, ou par le père seul, pour droits paternels et maternels?*

Si les père et mère constituent conjointement une dot, sans distinguer la part de chacun, elle sera censée constituée par portions égales.

Si la dot est constituée par le père seul pour droits paternels et maternels, la mère, quoique présente au contrat, ne sera point engagée, et la dot demeurera en entier à la charge du père.

6165. Explication. *Sans distinguer*... ou plutôt sans déterminer...

La part de chacun... c.-à-d. la part pour laquelle chacun est tenu.

Par le père seul... c.-à-d. manifestant seul, par une promesse mentionnée dans le contrat, l'intention de s'obliger.

6166. *Pour droits*... c.-à-d. en payement des droits que la future aura dans la succession de ses père et mère; — ou bien en payement de l'obligation naturelle qui leur est imposée d'établir leurs enfants - n° 972.

Présente... et apposant sa signature : il est trop évident, si elle refuse de signer, qu'elle n'est pas engagée.

En entier... et non pas seulement pour moitié.

6167. Déduction. 1er *alinéa.* Application pure et simple du principe d'après lequel ceux qui promettent ensemble sont obligés pour des parts égales (V. art. 1220, 1222).

2e *alinéa. Point engagée*... Dérogation à la règle qui fait considérer la signature comme une marque d'approbation.

Motif. La mère peut ne signer le contrat qu'*honoris causa.* Elle craindrait peut-être de démentir hautement son mari, qui abuserait de son influence pour mettre sur son compte la moitié de la dot annoncée.

6168. *En entier.. charge du père*... Il y a ici une interprétation de volonté - n° 5557 - fondée sur la circonstance que le futur mari a dû compter sur toute la valeur promise. Le père, déclarant qu'il constitue aussi « pour droits maternels », semble, il est vrai, restreindre à moitié sa propre obligation; mais on peut supposer qu'il a voulu acquitter l'obligation naturelle de la mère; sauf à celle-ci à lui en tenir compte ultérieurement, si elle le juge à propos.

6169. Restriction. Si le mari, sous le régime de la communauté, constituait une dot en biens communs, la femme serait tenue, à moins de

renoncer (art. 1459). Il faut donc supposer que l'art. 1544 a eu en vue l'hypothèse où les père et mère sont mariés sous le régime dotal (ou, peut-être, sous l'un quelconque des régimes exclusifs de communauté).

⇛ **1545.** — *A la charge de qui est la dot constituée par le survivant des père et mère pour biens paternels et maternels?*

Si le survivant des père ou mère constitue une dot pour biens paternels et maternels, sans spécifier les portions, la dot se prendra d'abord sur les droits du futur époux dans les biens du conjoint prédécédé, et le surplus sur les biens du constituant.

6170. Explication. *Pour biens...* c.-à-d. payable en biens appartenant tant au prédécédé (ou plutôt à la future) qu'au survivant - nº 6166.

6171. *Spécifier...* de *speciem facere*. Déterminer.

Les portions... que doivent supporter, tant le futur époux, du chef du prédécédé, que le survivant.

Se prendra sur les droits... devra être payée avec les biens auxquels a droit le futur.

Du futur époux... enfant du survivant. On ne distingue pas si c'est un fils ou une fille (Comp. art. 1546).

Du conjoint... c.-à-d. du père ou de la mère.

6172. *Constituant...* celui qui promet ou fournit la dot.

6173. Déduction. Interprétation de volonté - nº 5557 - fondée sur l'axiome d'après lequel nul n'est présumé faire une libéralité; or, la constitution est une donation par rapport à la femme. Il est probable que le rédacteur a songé surtout au cas où le survivant est encore en possession des biens du prédécédé, en qualité d'usufruitier légal ou de tuteur, ou parce qu'il a négligé jusqu'à ce jour de rendre ses comptes: on comprend alors qu'il déclare constituer à la fois « pour biens paternels ou maternels ».

6174. Corollaire. C'est en réalité le futur époux qui se dote *de suo* pour toute la portion qui se prend sur les biens du prédécédé. Il peut arriver de la sorte que le survivant ne fournisse absolument rien, si la valeur promise n'excède pas la succession du prédécédé, quoiqu'il ait déclaré *constituer une dot* et la constituer *pour* ses propres *biens*. L'inverse aurait lieu, si le prédécédé est insolvable.

⇛ **1546.** — *A la charge de qui est la dot constituée par les père et mère quand la future a des biens dont ils jouissent?*

Quoique la fille dotée par ses père et mère ait des biens à elle propres dont ils jouissent, la dot sera prise sur les biens des constituants, s'il n'y a stipulation contraire.

6175. Explication. *Dotée par ses père et mère...* Lisez : pour laquelle ses père et mère constituent une dot par contrat de mariage.

6176. *Dont ils jouissent...* Lisez : dont le père a l'usufruit légal. Du

reste, s'ils sont mariés en communauté (mais v. nº 6169), la mère en profite, puisque les fruits tombent dans l'actif.

Des constituants... La fille n'est pas censée se doter *de suo*.

6177. *Contraire...* auquel cas, la constitution est faite en réalité au nom de la fille. Il est vrai que le père perd l'usufruit; mais c'est plutôt là une conséquence du mariage (art. 384, 476) que de la constitution.

6178. Déduction. *Sur les biens...* Application pure et simple du principe qui attribue force obligatoire à la convention des parties (article 1134-1º). — La raison d'en douter venait de ce que la constitution peut s'interpréter comme une restitution des biens que possède l'usufruitier légal, plutôt que comme une libéralité faite aux dépens de son propre patrimoine; mais ce serait là une interprétation forcée, puisque l'expression « constituer une dot » indique une aliénation de la part du constituant au profit de la femme.

S'il n'y a stip... Application du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1º).

⇒ **1547.** — *A quoi sont tenus ceux qui constituent une dot?*

Ceux qui constituent une dot, sont tenus à la garantie des objets constitués.

6179. Explication. *A la garantie des objets...* c.-à-d. à indemniser de la dépossession des objets par ordre de justice (éviction).

Déduct. et motifs - nº 5754-1º.

6180. Corollaire. *Sont tenus...* Le texte ne distingue pas envers qui: on peut donc soutenir qu'ils y sont tenus même envers la femme. Mais cette conséquence est contestable, parce qu'à l'égard de la femme, la constitution de dot renferme une libéralité - nº 6156.

⇒ **1548.** — *De quand courent les intérêts de la dot promise?*

Les intérêts de la dot courent de plein droit, du jour du mariage, contre ceux qui l'ont promise, encore qu'il y ait terme pour le payement, s'il n'y a stipulation contraire.

6181. Explication. *Les intérêts...* c.-à-d. les intérêts moratoires d'une somme d'argent promise en dot et qui n'est pas encore payée au jour du mariage.

De plein droit... sans assignation et même sans sommation.

Stipulation contraire... c.-à-d. fixant un point de départ différent pour les intérêts.

Déduction et motif - nº 5754 -2º et 3º?

SECTION II.

Des droits du mari sur les biens dotaux, et de l'inaliénabilité du fonds dotal.

Explication. *Droits* - nº 10; *biens dotaux* - nº 6152.

6182. *Inaliénabilité*... qualité du bien dont le maître ne peut transférer la propriété à autrui.

6183. *Fonds dotal*... pour « immeuble dotal». La loi Julia *de adulteriis* qui introduisit la prohibition d'aliéner, paraît s'être servie de l'expression *prædium dotale* (loi 13, Dig. *de fundo dotali*); mais la plupart des textes du droit romain disent : *fundus dotalis* (V. surtout loi 1, Dig. *eod.*).

1° Droits du mari sur la dot.

⇒ **1549.** — *Qui peut administrer les biens dotaux, en poursuivre les débiteurs ou détenteurs, en percevoir les fruits? La femme peut-elle toucher ses revenus?*

Le mari seul a l'administration des biens dotaux pendant le mariage.

Il a seul le droit d'en poursuivre les débiteurs et détenteurs, d'en percevoir les fruits et les intérêts, et de recevoir le remboursement des capitaux.

Cependant il peut être convenu, par le contrat de mariage, que la femme touchera annuellement, sur ses seules quittances, une partie de ses revenus pour son entretien et ses besoins personnels.

Explication. *Administration* - n° 573; *détenteurs* - n° 3350.

6184. *À l'administration*... c.-à-d. le pouvoir et l'obligation d'administrer.

Pendant le mariage... sauf séparation de biens (art. 1563).

6185. *D'en pours. les débiteurs*... c.-à-d. de poursuivre le payement des créances exigibles comprises dans la dot.

6186. *Et détenteurs*... c.-à-d. de revendiquer les biens dotaux. En d'autres termes, il a seul les actions pétitoires; *a fortiori* les possessoires.

Les fruits et intérêts... Lisez : les fruits naturels et civils.

Recevoir le remboursement... de manière à libérer les débiteurs.

Des capitaux... même non exigibles; à l'égard des capitaux exigibles, on vient de lui permettre d'en poursuivre les débiteurs; *a fortiori* de recevoir un payement spontané.

Cependant... bien que les fruits appartiennent au mari, en thèse générale (2e alinéa).

Sur ses seules quittances... sans que l'approbation du mari soit nécessaire pour libérer le débiteur des revenus.

De SES *revenus*... Il s'agit des biens dotaux; à l'égard des paraphernaux, il n'est pas besoin d'exprimer que la femme en aura la jouissance (art. 1576). Aussi la clause de notre texte sera surtout employée en cas de constitution de dot générale (V. art. 1542).

6187. Déduction. 1er *Alinéa*... Interprétation de volonté - n° 5557 -

fondée sur la destination de la dot, qui est d'aider le mari à supporter les charges du ménage (art. 1540). Pour pouvoir jouir d'un bien, il faut l'administrer; c'est du reste un devoir, puisque le bien doit être restitué à la fin du mariage.

2e *Alinéa*. Le deuxième alinéa s'explique comme le 1er, en ce qui concerne les fruits et même la faculté d'exiger ou de recevoir le payement des créances : en effet, on ne saurait jouir des capitaux sans en prendre possession. En ce qui concerne les actions pétitoires, appliquées à l'usufruit, il est encore tout simple qu'on les donne au mari; mais si on les applique à la nue-propriété, le 2e alinéa sera, ou une conséquence du principe qui permet au propriétaire de revendiquer son bien, ou une dérogation à ce principe, suivant le parti qu'on prendra sur la question du no 6188.

3e *Alinéa*. Application du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1o). La femme pourrait se réserver le bien comme paraphernal, *a fortiori* se réserver le droit de percevoir certains fruits.

6188. Question. La constitution en dot d'un bien déterminé, sans autre explication, attribue-t-elle la propriété au mari ?

Oui (1) : le droit romain, d'où nous vient le régime dotal - no 6144, le décidait ainsi. — L'art. 1549-2o attribue au mari les actions pétitoires; or elles n'appartiennent qu'au propriétaire.

Non [le mari n'a, au défaut d'une stipulation expresse, que l'usufruit]: l'art. 1551 n'attribue la propriété des meubles au mari, qu'autant qu'ils ont été *mis à prix*. — L'art. 1552 décide expressément que l'estimation des immeubles *n'en transporte point la propriété;* à plus forte raison, une constitution non accompagnée d'estimation. — Les art. 1564 à 1566 confirment sous ce rapport les art. 1551 et 1552. V. aussi art. 1555.—L'art. 1562 déclare le mari tenu de toutes les obligations de l'usufruitier; donc on a entendu les assimiler sous le rapport des droits. — Le droit romain ne donnait la propriété au mari que pour lui permettre de revendiquer; or le Code le lui permet explicitement. — Cette concession des actions pétitoires peut être considérée, au pis aller, comme un vestige du droit romain. — Mais elle est, jusqu'à un certain point, susceptible de justification : on ne pouvait refuser au mari la faculté de revendiquer son droit d'usufruit; et, comme il est chef de l'association conjugale, il a dû paraître plus simple de l'autoriser à revendiquer en même temps la nue-propriété.

6189. Même dans le système de la négative, le mari est incontestablement propriétaire de la dot, 1o lorsqu'on en est convenu (art. 1134-1o); 2o lorsque les meubles ont été estimés (art. 1551); 3o lorsque les immeubles ont été mis à prix avec déclaration que l'estimation en vaut vente (art. 1551 et 1552); 4o lorsque les choses dotales sont de celles qui se consomment par le premier usage (art. 587). —Quelque système qu'on adopte, on peut soutenir que le mari n'a pas le pouvoir de céder, sans restriction, le droit

(1) *Sic* M. Troplong, *Prescription*, no 483.

qu'on lui confère, en qualité de mari, pour entretenir la famille, à un tiers -no 2099. N'ayant qu'un usufruit ou qu'une propriété temporaire, il ne saurait certainement transmettre l'usufruit ou la propriété pour une époque postérieure au mariage ou à la séparation de biens.

⇛ **1550.** — *Le mari est-il tenu de donner caution pour la restitution de la dot?*

Le mari n'est pas tenu de fournir caution pour la réception de la dot, s'il n'y a pas été assujetti par le contrat de mariage.

6190. Explicat. *Réception*... de *recipere*, *receptum*, recouvrer. Il s'agit du recouvrement de la dot par la femme ou ses héritiers, à la dissolution du mariage ou après la séparation de biens. « Fournir caution pour la réception », c'est donc donner caution que le mari restituera la dot à qui de droit.

6191. Déduction. 1° *Pas tenu*... Application du principe suivant lequel nul n' est obligé s'il n'y a consenti.

On a cru devoir s'en expliquer, parce qu'en thèse générale, l'usufruitier est tenu de donner caution (art. 601, 1562). Mais on n'a pas voulu que les époux pussent se traiter aussi rigoureusement. Il en est autrement quand la conduite antérieure du mari ou l'importance de la dot, exigent des garanties spéciales.

2° *S'il n'y a été assujetti*... Application du principe qui attribue force obligatoire à la convention des parties (art. 1134-1°).

⇛ **1551.** — *Quel est l'effet de l'estimation des meubles constitués en dot?*

Si la dot ou partie de la dot consiste en objets mobiliers mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en fait pas vente, le mari en devient propriétaire, et n'est débiteur que du prix donné au mobilier.

Explication. *Objets* - no 2533 ; *estimation* - no 1582.

6192. *Mis à prix*... c.-à-d. dont le prix est énoncé.

N'en fait pas vente... ou, ce qui revient au même, n'en transporte pas la propriété au mari (art. 1552).

Devient propriétaire... comme s'il avait acheté de la femme les meubles dont il s'agit, moyennant la somme indiquée dans le contrat.

Et n'est débiteur... pour l'époque de la dissolution du mariage ou de la séparation de biens, sauf le délai d'un an (art. 1565).

6193. Déduction. Interprétation de volonté - no 5557 - fondée sur la nature périssable des meubles qu'on estime ; et l'avantage qui en résulte, de prévenir, lors de la restitution, toute espèce de procès sur l'origine des détériorations, et d'intéresser le mari à la conservation des objets. — Peut-être aussi est-ce une réminiscence d'un usage qui remonte jusqu'aux Romains.

Sans déclaration - no 6191-2°.

⇛ **1552.** — *Quel est l'effet de l'estimation de l'immeuble constitué en dot ?*

L'estimation donnée à l'immeuble constitué en dot n'en transporte point la propriété au mari, s'il n'y en a déclaration expresse.

6194. Explication. *Donnée*... par le contrat de mariage (v. art. 1551).

Déclaration expresse... que la propriété est transférée, ou que l'estimation vaut vente (V. art. 1551).

6195. Déduction. Conséquence pure et simple de l'axiome suivant lequel nul n'est présumé aliéner sa propriété. — On pouvait en douter parce que le contraire venait d'être dit pour les meubles ; mais les immeubles sont, en général, bien plus considérables, et moins sujets à détérioration ; la mise à prix peut donc s'expliquer par le désir de prévenir les difficultés qui s'élèveraient au sujet des dégradations commises par le mari.

S'il n'y en a... - n° 6191 - 2°.

6196. Addition. S'il y a déclaration que l'estimation vaut vente, le mari devient propriétaire de l'immeuble et débiteur du montant de l'estimation. La dot consiste alors en une somme d'argent ; le mari conserve la propriété incommutable, même après la dissolution du mariage, et peut aliéner valablement l'immeuble, tout comme ceux qui lui viennent d'une autre source : en effet, il n'est pas dotal et ne tombe pas sous l'application de l'article 1554.

De plus, puisque l'estimation est déclarée valoir vente, les règles de ce contrat deviennent applicables. La femme peut invoquer celles relatives au privilége du vendeur, à la rescision pour lésion ; le mari, celles sur la garantie.

⇛ **1553.** — *L'immeuble acquis avec la somme constituée en dot, ou donné en payement de cette somme, est-il dotal ?*

L'immeuble acquis des deniers dotaux n'est pas dotal, si la condition de l'emploi n'a été stipulée par le contrat de mariage.

Il en est de même de l'immeuble donné en payement de la dot constituée en argent.

6197. Explication. *Acquis*... c.-à-d. acheté moyennant la promesse ou la prestation d'un prix égal à la somme constituée en dot, soit par le mari, soit même par la femme, auquel cas elle est débitrice envers le mari d'une somme égale à celle qu'elle avait constituée et qui a été employée pour son compte.

Si la condition de l'emploi... s'il n'a été convenu que la somme comptée au mari serait employée par lui à acheter un immeuble.

Donné en payement - n° 4661... au mari, par le constituant.

Constituée... c.-à-d. promise *en argent*, mais non payée.

6198. Déduction. L'art. 1553 necontient autre chose qu'une détermination partielle (elle s'applique à deux cas seulement) de la signification

du mot « dotal » - n° 6149. — Cette détermination paraît conforme à cette idée générale qu'un bien dotal est celui qui a été constitué ou plutôt promis en dot ; il est vrai qu'en définitive c'est l'immeuble acheté ou donné en payement qui servira à supporter les charges du mariage ; mais ce n'est pas en vertu de la destination primitive des parties. D'ailleurs, la dotalité d'un bien entraîne des conséquences exceptionnelles - n° 6201.

6199. Intérêt de la décision. L'immeuble *dotal* est inaliénable et imprescriptible (art. 1554, 1561) ; il doit être restitué identiquement et immédiatement (art. 1564-3°) ; ses fruits doivent être partagés la dernière année du mariage (art. 1571). — Au contraire l'immeuble acheté ou donné en payement d'une somme dotale, peut être aliéné et prescrit ; le mari le garde irrévocablement, ainsi que la totalité de ses fruits ; il ne doit rendre que la somme constituée en dot, et jouit, à cet égard, d'un délai d'un an (art. 1565).

2° Aliénation de la dot.

1554. — *Les immeubles dotaux peuvent-ils être aliénés ou hypothéqués ?*

Les immeubles constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux conjointement, sauf les exceptions qui suivent.

6200. Explication. *Constitués en dot...* ce qui exclut ceux dont parle l'art. 1553 ; — mais comprend ceux dont la propriété a été transférée au mari, sans estimation - n° 6189.

Aliénés... même à titre onéreux. V. art 1558 et 1559.

Ni par le mari... en ce qui touche l'usufruit.

Ni par la femme... en ce qui touche la nue-propriété.

Qui suivent... Il y en a neuf. V. art 1555 à 1559.

6201. Déduction. Dérogation au principe qui permet au propriétaire, aussi bien qu'à l'usufruitier (sauf la restriction indiquée au n° 2098), d'aliéner et d'hypothéquer son bien (art. 544, 595, 2118, 2124).

6202. Motif. La loi a voulu mettre la dot à l'abri de la dissipation du mari, et garantir la femme elle-même contre sa propre faiblesse, qui la porterait à sacrifier trop légèrement sa fortune pour venir au secours du mari. — En droit romain, cette prohibition, établie par la loi Julia, avait pour but d'assurer à la femme la facilité de se remarier, en lui conservant sa dot ; c'était une mesure destinée à favoriser l'accroissement de la population, mais d'une efficacité fort contestable, puisque tout accroissement de ce genre en suppose un équivalent dans la masse des subsistances ; or, la dissipation du mari ne produit, en général, qu'un déplacement et non une diminution de fortune.

6203. Corollaire. Les créanciers de la femme ne peuvent, au moins

pendant le mariage, faire saisir et vendre même la nue-propriété de l'immeuble dotal, puisqu'ils ne sauraient avoir plus de droits que leur débitrice (v. art. 1166). — Les créanciers du mari ne peuvent, même pendant le mariage, faire saisir et vendre l'usufruit de l'immeuble dotal. (Compar. art. 2204).

6204. Question. La dot mobilière est-elle inaliénable ?

[Cette question n'a d'intérêt que dans les cas où la maxime « en fait de meubles possession vaut titre » ne peut être invoquée ; par ex., si les créanciers de la femme veulent faire saisir et vendre son mobilier.]

Oui (1) : les mêmes motifs - n° 6202 - militent pour rendre les meubles inaliénables aussi bien que les immeubles : or, *ubi eadem ratio, ibi idem jus*. — Les art. 1555 et 1556 appliquent les deux exceptions qu'ils établissent aux *biens dotaux*, sans distinguer s'ils sont meubles ou non ; donc la règle générale comprend les meubles. — On le jugeait ainsi dans plusieurs parlements des pays de droit écrit.

Non : Tout propriétaire peut aliéner en principe (art. 544, 595) ; et l'intérêt général le veut ainsi - n° 6694. — L'art 1554 ne défend d'aliéner que les IMMEUBLES. — Les art. 1557 à 1561, et Cod. pr. 997-2° ne mentionnent que les immeubles ; la rubrique de la section n'annonce que l'*inaliénabilité du* FONDS *dotal*. — Les art. 1555 et 1556 contiennent des exceptions non seulement à l'art. 1554, mais aux règles sur l'autorisation des femmes mariées ; c'est sous ce dernier rapport que les meubles y sont compris. — La loi considère les meubles comme destinés plus particulièrement à payer les dettes (art. 457-3°, 826) : elle n'aurait donc pas manqué, dans les cas où il s'agit d'acquitter les dettes des époux (art. 1558-2° à 5°), de permettre ou plutôt de prescrire la vente des meubles de préférence à celle des immeubles. — Le droit romain proprement dit n'a jamais prohibé que l'aliénation des immeubles (V. Dig. tot. tit. *de* FUNDO *dotali*). Les exceptions doivent être restreintes.

⇛ **1555.** — *La femme peut-elle donner ses biens dotaux en pleine propriété à ses enfants d'un mariage antérieur ? Et avec quelle autorisation ?*

La femme peut, avec l'autorisation de son mari, ou, sur son refus, avec permission de justice, donner ses biens dotaux pour l'établissement des enfants qu'elle aurait d'un mariage antérieur ; mais, si elle n'est autorisée que par justice, elle doit réserver la jouissance à son mari.

6205. Explication. *Établissement* - nos 527, 967.

Réserver la jouissance... Elle ne peut donc donner que la nue propriété.

Que par justice... L'autorisation du mari renferme un consentement tacite à la cession de l'usufruit.

---

(1) Telle est la jurisprudence de la cour de cassation.

6206. Déduction et motifs. 1° *Donner ses biens...* Application des principes généraux sur la capacité des femmes mariées (art. 217 et 219). — Il y a en outre ici, en ce qui touche les immeubles (mais v. n° 6204), une dérogation à la règle qui défend de les aliéner.

On s'est expliqué sur la possibilité de donner avec autorisation de justice, parce qu'elle est exclue dans l'article suivant, pour une hypothèse analogue. — A l'égard de la permission d'aliéner les immeubles, il s'agit d'accomplir une obligation naturelle de la femme - n° 972; d'ailleurs, l'immeuble donné devait passer dans sa succession, aux donataires.

2° *Réserver la jouissance...* Application du principe qui défend de dessaisir quelqu'un de son droit malgré lui (art. 545). Le juge peut bien autoriser la femme à aliéner sa chose, mais non la chose d'autrui; or l'usufruit a été concédé au mari. (Si l'on admettait l'affirmative sur la question du n° 6188, il faudrait voir ici une dérogation à l'art. 545, fondée sur l'intérêt des enfants d'un mariage antérieur.)

⇛ **1556.** — *La femme peut-elle donner ses biens dotaux aux enfants communs ? Et avec quelle autorisation ?*

Elle peut aussi, avec l'autorisation de son mari, donner ses biens dotaux pour l'établissement de leurs enfants communs.

6207. Corollaire. *Avec l'autorisat. de son mari...* Donc il ne suffirait pas de l'autorisation de justice, même pour la nue propriété, à la différence du cas où il s'agit de donner aux enfants d'un mariage antérieur de la femme (art. 1555) : *Qui de uno dicit, de altero negat.*

Analyse. 1° Les biens dotaux [même immobiliers] peuvent être donnés aux enfants communs; 2° pourvu que le mari y consente.

6208. Déduction. 1° Dérogation, en ce qui touche les immeubles (mais v. n° 6204), à la règle qui défend de les aliéner (art. 1554). V. le motif, au n° 6206.)

2° Application du principe qui permet à la femme autorisée du mari de faire toute espèce d'actes (art. 217);— avec dérogation, en ce qui touche la nue propriété, à la règle qui permet à la femme de se faire autoriser par le juge, au défaut du mari (art. 219).

6209. Motifs. Quand les enfants ne sont pas majeurs pour le mariage et que le mari n'approuve pas ce mariage, il est bien inutile que la mère fasse, avec permission de justice, une donation pour le favoriser. A l'égard de l'hypothèse où les enfants sont majeurs, ou bien de celle où il est question d'un établissement autre qu'un mariage, on a peut-être craint que la femme ne cherchât à atténuer l'influence du mari qui refuse son approbation. Dans tous les cas, l'affection probable du père pour les enfants donne lieu de penser qu'il ne s'opposerait pas à un établissement avantageux, tandis que cela serait fort à craindre de sa part à l'égard des enfants d'un premier lit de sa femme.

⇛ **1557.** — *Peut-on stipuler que l'immeuble dotal sera aliénable?*

L'immeuble dotal peut être aliéné lorsque l'aliénation en a été permise par le contrat de mariage.

6210. Explication. *Permise...* c.-à-d. quand les futurs époux, dûment assistés (art. 1398), sont convenus que l'immeuble pourrait être aliéné par la femme, avec le consentement du mari, pour l'usufruit; avec celui de justice, à son refus, pour la nue propriété. On peut aussi transférer la propriété au mari, et stipuler qu'il aura le pouvoir d'aliéner, sauf à restituer la valeur à la fin du mariage.

6211. Déduction. Application du principe qui attribue force obligatoire à la convention des parties (art. 1134 - 1°). — La raison d'en douter se tire des motifs d'intérêt général qui avaient fait établir la prohibition chez les Romains, peu versés en économie politique - n° 6202; mais, chez nous, la femme n'est point obligée d'adopter le régime dotal; elle peut très-bien se marier sous un système d'association qui permette l'aliénation de ses immeubles : par la même raison, elle peut n'adopter le régime dotal qu'en le modifiant sous ce rapport. Elle est libre d'avoir confiance dans l'affection de son mari, et l'intérêt public n'y perdra rien, puisqu'il exige la libre circulation des propriétés - n° 6694.

6212. Corollaire. *Peut être aliéné...* Donc, *a fortiori*, on peut stipuler la faculté d'*hypothéquer* l'immeuble dotal. L'hypothèque est le droit d'aliéner plus tard: par conséquent la constitution d'hypothèque cause un mal moins grand que l'aliénation; or, qui peut le plus, peut le moins.—Toutefois cet argument *a fortiori* n'est pas aussi décisif qu'il paraît d'abord : en effet le mal que produit l'hypothèque est plus dangereux, précisément parce qu'il est plus éloigné : aussi la loi Julia, qui permettait au mari d'aliéner avec le consentement de la femme, lui défendait-elle d'hypothéquer, même avec ce consentement. — Mais aujourd'hui la prohibition d'hypothéquer l'immeuble dotal n'est pas d'ordre public - n° 6202.

⇛ **1558.** — *Pour quelles causes, avec quelle autorisation, dans quelles formes, peut être aliéné l'immeuble dotal? Que doit-on faire du prix?*

[1] L'immeuble dotal peut encore être aliéné avec permission de justice, et aux enchères, après trois affiches :

[2] Pour tirer de prison le mari ou la femme;

[3] Pour fournir des aliments à la famille dans les cas prévus par les articles 203, 205 et 206, au titre *du Mariage;*

[4] Pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine antérieure au contrat de mariage;

[5] Pour faire de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal;

[6] Enfin, lorsque cet immeuble se trouve indivis avec des tiers, et qu'il est reconnu impartageable.

7 Dans tous ces cas, l'excédant du prix de la vente au-dessus des besoins reconnus restera dotal, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme.

Explication. *Enchères* - nº 1577; *grosses répar.* - nº 2132.

6213. *Aliéné*... c.-à-d. vendu (7e alinéa).

Avec permission... laquelle peut être refusée.

Tirer de prison... On suppose que l'un des époux a contracté une dette entraînant la contrainte par corps (art. 2059 à 2062). On le tire de prison en payant la dette (Cod. proc., art. 800 - 2°).

A la famille... ce qui comprend les époux eux-mêmes, leurs enfants (même d'un premier lit), leurs ascendants respectifs, leurs gendres ou brus.

6214. *Ont une date*... c.-à-d. sont constatées par un acte ayant *date*...

Pour la conservation de l'immeuble... c.-à-d. d'un autre immeuble; à moins qu'on n'en vende seulement une partie afin de réparer l'autre.

Avec des tiers... c.-à-d. entre la femme et des tiers. Il est clair que la quote-part de la femme est seule dotale.

6215. *Impartageable*... Lisez : non susceptible d'être partagé commodément et sans perte (art. 1686).

Des besoins... dans les cas des alinéas 2 à 5. Dans le cas du 6e, la part entière de la femme, dans le prix de la licitation, reste dotale.

Restera dotal... - nº 6152. — *Emploi comme tel*... En d'autres termes, le bien acheté avec cet excédant de prix sera dotal-nº 6199.

6216. Analyse. I. Cinq causes permettent de vendre l'immeuble dotal : les 4 1res consistent à payer des dettes (soit entraînant l'emprisonnement d'un des époux, soit ayant pour objet la subsistance de sa famille ou la réparation de l'immeuble, soit existant dans la personne de la femme ou des constituants, avant le mariage); la 5e consiste à convertir l'immeuble en une somme divisible entre ses copropriétaires.

II. Les conditions de validité de la vente sont : l'autorisation du juge, l'emploi des enchères, la publication par 3 affiches, l'emploi de l'excédant du prix sur les besoins. Du reste, cet excédant est dotal, ainsi que l'immeuble qui en proviendrait.

6217. Déduction. L'art. 1558 apporte cinq exceptions à la règle qui défend d'aliéner l'immeuble dotal (art. 1554), et les subordonne à une quadruple obligation qu'il impose aux époux - nº 5547.

6218. Motifs. I. La prohibition d'aliéner produirait plus de mal que de bien, si elle empêchait de rendre leur liberté aux époux, ou de procurer à la famille ce qui lui est nécessaire pour subsister ;— elle frustrerait les créanciers antérieurs du gage sur lequel ils ont un juste sujet de compter, si elle paralysait leur payement ; — elle ferait manquer précisément le but que l'on veut atteindre, si elle empêchait de prévenir la perte de l'immeu-

ble dotal lui-même; enfin elle ne doit pas contraindre les copropriétaires de la femme à subir les inconvénients de l'indivision – n° 2892.

II. L'intervention du juge garantit la réalité et la légitimité des causes alléguées; les enchères et la publication assurent que la vente sera fructueuse; l'obligation d'employer atténue le mal, en sauvant au moins une partie du produit de la vente. Il faut, à cet effet, y appliquer les règles de la dotalité.

6219. Restrictions. 1. Si les créanciers antérieurs au mariage n'ont pas d'hypothèque, ils ne peuvent faire saisir et vendre que la nue propriété, l'usufruit ayant été aliéné (Voyez même n° 6188); mais si la constitution de dot a été faite en fraude de leurs droits, ils peuvent la faire révoquer (art. 1167).

2. Dans les cas de licitation, la permission du tribunal ne paraît pas nécessaire, si ce n'est pour vérifier l'existence de l'indivision et la difficulté du partage (Arg. de l'art. 815-1°).

6220. Innovation. La vente est autorisée sur requête, par jugement rendu en audience publique (Cod. proc., art. 997 – 2°; loi de 1841); l'affiche est unique, en général, au lieu d'être triple (*ib.*, art. 959).

➪ **1559.** — *Quelles conditions sont requises pour pouvoir échanger l'immeuble dotal ? Quel est le caractère de l'immeuble acquis en échange ? Que doit-on faire de la soulte ?*

L'immeuble dotal peut être échangé, mais avec le consentement de la femme, contre un autre immeuble de même valeur, pour les quatre cinquièmes au moins, en justifiant de l'utilité de l'échange, en obtenant l'autorisation en justice, et d'après une estimation par experts nommés d'office par le tribunal.

Dans ce cas, l'immeuble reçu en échange sera dotal; l'excédant du prix, s'il y en a, le sera aussi, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme.

Explication. *Échange* - n° 6804; *experts* - n° 647; *dotal* - n° 6152.

6221. *Consent. de la femme*... On pourrait argumenter de là pour soutenir que le consentement de la femme n'est pas exigé dans les cas prévus par l'art. 1558; peut-être est-ce une allusion au cas de saisie opérée par les créanciers dans l'hypothèse des alinéas 3 et 4; ou au cas de licitation ordonnée sur la provocation des copropriétaires de la femme, malgré elle, dans l'hypothèse de l'alinéa 6. — Ou bien encore, le consentement de la femme est exigé dans notre texte, même pour le cas où la propriété a été expressément transférée au mari, à l'exemple de la loi Julia-n^os^ 6188, 6189.

6222. *De même valeur*... Lisez : valant au moins les $\frac{4}{5}$ de l'immeuble qu'on aliène. Donc un immeuble dotal qui vaut 100 ne peut être échangé contre un immeuble valant seulement 79. Mais peu importe que l'immeuble acquis soit beaucoup plus considérable que l'immeuble aliéné.

De l'utilité... tandis qu'il y a *nécessité*, dans les cas de l'art. 1558.

L'excédant du prix... c.-à-d. la soulte fournie à la femme par l'acquéreur de l'immeuble dotal, par ex. lorsque cet immeuble vaut les $\frac{5}{4}$ de celui qui est reçu en échange.

6223. Analyse. Les conditions de la validité de l'échange sont: 1 le consentement de la femme; 2 un minimum de valeur égal aux $\frac{4}{5}$ de l'immeuble aliéné; 3 l'utilité de l'échange; 4 l'autorisation du juge; 5 une estimation préalable par experts nommés d'office. 6 Il doit être fait emploi de la soulte.

7. Du reste, l'immeuble acquis est dotal, ainsi que la soulte ou ce qui en provient.

6224. Déduction. L'art. 1559 apporte une exception à la règle qui prohibe l'aliénation de l'immeuble dotal, et la subordonne à 6 conditions, dont la première n'est autre chose que l'application du principe d'après lequel nul ne saurait être dessaisi de son droit sans son fait - nº 1939 (si ce n'est une dérogation, admise en faveur de la femme, au principe qui permet au propriétaire de disposer de son bien sans le consentement d'autrui - nº 6221 *in f.*). — On étend d'ailleurs la qualification de *dotal* au bien acquis, par dérogation à la définition implicitement consacrée dans l'art. 1553.

6225. Motifs. Le but général des autres conditions est de garantir la femme d'un échange désavantageux. Le minimum de valeur est une limite posée à l'arbitraire des parties et du tribunal : la nomination d'office rend probable l'impartialité des experts, dont le rapport doit éclairer les juges. Si l'opération était *inutile*, en somme, il ne faudrait pas l'autoriser, puisqu'elle fait courir des chances.— A l'égard des biens produits par l'échange, ils représentent pour la femme sa dot primitive : il faut donc leur appliquer les mêmes règles protectrices.

⇛ **1560.** — *Qui peut faire révoquer l'aliénation de l'immeuble dotal? A quelle époque? Sous quelles restrictions?*

Si, hors les cas d'exception qui viennent d'être expliqués, la femme ou le mari, ou tous les deux conjointement, aliènent le fonds dotal, la femme ou ses héritiers pourront faire révoquer l'aliénation après la dissolution du mariage, sans qu'on puisse leur opposer aucune prescription pendant sa durée : la femme aura le même droit après la séparation de biens.

Le mari lui-même pourra faire révoquer l'aliénation pendant le mariage, en demeurant néanmoins sujet aux dommages et intérêts de l'acheteur, s'il n'a pas déclaré dans le contrat que le bien vendu était dotal.

Explication. *Prescription* - nº 707; *sépar. de biens* - nº 5764.

6226. *Expliqués...* dans les articles 1555 à 1559.

Aliènent... ou plutôt déclarent consentir à aliéner...

6227. *Révoquer l'aliénation...* ou plutôt annuler le contrat d'aliénation.

Aucune prescription accomplie *pendant sa durée* (ces derniers mots ne se rapportent pas au mot « opposer »).

Lui-même... bien que l'immeuble doive revenir à sa femme.

6228. *Sujet aux dommages*... Il doit indemniser l'acheteur, du tort que cause à celui-ci l'éviction prononcée sur la demande du mari lui-même.

Dans le contrat... de vente, consenti par le mari.

Était dotal... et que, par suite, l'aliénation était nulle.

6229. Analyse. 1° La nullité de l'aliénation peut être demandée, après la fin du mariage, par la femme ou ses héritiers; [2° la prescription ne court pas contre eux pendant le mariage;] 3° après la séparation de biens, par la femme; 4° pendant le mariage, par le mari. 5° Le mari qui a vendu sans déclarer la dotalité, doit indemniser l'acheteur.

6230. Déduction. 1° Conséquence et sanction de la règle qui défend, soit à l'un des époux, soit à tous les deux, d'aliéner l'immeuble dotal (art. 1554)); combinée avec le principe qui attribue aux héritiers tous les droits de leur auteur; — et avec la règle qui réserve au mari seul le droit de poursuivre les détenteurs des biens dotaux (art. 1549 - 2°).

2° Conséquence de la règle qui déclare les immeubles dotaux imprescriptibles pendant le mariage (art. 1561).

3° La 3e proposition résulte des mêmes règles que la 1re; en les combinant toutefois avec cette idée que la séparation de biens fait cesser les droits du mari et renaître les droits de la femme sur les biens dotaux, de telle sorte que celle-ci recouvre les actions pétitoires.

4° Conséquence de la règle qui défend l'aliénation, et de celle qui attribue au mari les actions pétitoires. Dans le cas où lui-même a vendu, il semble qu'il y ait dérogation à la maxime qui défend au vendeur d'évincer son acheteur (*quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*); mais, au fond, il agit surtout dans l'intérêt de la femme, à laquelle appartient d'ailleurs la nue-propriété et à laquelle doit revenir tôt ou tard l'usufruit (V. toutefois nos 6188, 6189).

5° Application du principe qui astreint chacun à réparer le tort qu'il a causé par son dol (V. art. 1382).

6231. Corollaires. 1. *Aucune prescription pendant sa durée*... Donc la prescription ne commence pas à courir, contre la femme, à partir de la séparation de biens. Mais v. art. 2255.

2. Quand la femme a vendu, l'action en révocation paraît n'être autre chose qu'une action en rescision pour incapacité, soumise à l'art. 1304. Quand le mari seul a vendu, c'est une action ordinaire en revendication, comme celle qui appartient à tout propriétaire dont le bien est détenu par un tiers.

⇛ **1561.** — *L'immeuble dotal est-il prescriptible pendant le mariage, soit que la prescription ait commencé, ou non, auparavant; soit qu'il y ait, ou non, séparation de biens?*

Les immeubles dotaux non déclarés aliénables par le contrat de mariage, sont imprescriptibles pendant le mariage, à moins que la prescription n'ait commencé auparavant.

Ils deviennent néanmoins prescriptibles après la séparation de biens, quelle que soit l'époque à laquelle la prescription a commencé.

6232. Explication. *Déclarés aliénables...* clause permise par l'art. 1557.

6233. *Imprescriptible...* On appelle ainsi un bien dont la propriété ne peut être acquise par une possession continuée pendant le laps de temps fixé par la loi.

La prescription... à l'effet d'acquérir, et par conséquent la possession qui en est l'élément essentiel.

Ils deviennent... dans le cas où la prescription n'avait pas commencé à l'époque du mariage.

6234. *La prescription a commencé...* Lisez : la possession. En effet, si elle a commencé avant la séparation de biens (quoique depuis le mariage : 1er alinéa), la prescription ne commence néanmoins que plus tard.

Analyse. 1° L'immeuble dotal est imprescriptible pendant le mariage, 2° à moins qu'il n'ait été stipulé aliénable; 3° ou que la prescription n'ait commencé auparavant, 4° ou que la séparation de biens n'ait été prononcée, auquel cas la prescription peut commencer à partir de cette séparation.

6235. Déduction et motifs. 1° Dérogation au principe qui permet d'acquérir la propriété de toute espèce de biens par prescription (art. 712). — On n'a pas voulu que la femme souffrît de la négligence de son mari à exercer les actions pétitoires.

2° à 4° Triple exception à la 1re proposition. — La première paraît fondée sur ce que la femme, en donnant à son mari le pouvoir d'aliéner, s'est soumise aux conséquences qui résulteraient de son inaction. Laisser prescrire, c'est, en quelque sorte, aliéner (V. loi 28, Dig. *de verb. signif.*). — La 2e sur ce que le possesseur d'un immeuble, qui n'était pas encore constitué en dot, a dû s'attendre à le prescrire; ou bien sur ce que la négligence à revendiquer a commencé dans la personne du constituant; dès lors, on ne peut la reprocher plus particulièrement au mari. — Enfin, la 3e sur ce que la séparation enlève au mari les actions pétitoires et les restitue à la femme : il ne tient donc qu'à celle-ci de recouvrer son immeuble.

3° Devoirs du mari par rapport à la dot.

1562. — *Quelles sont les obligations et la responsabilité du mari à l'égard des biens dotaux ?*

Le mari est tenu, à l'égard des biens dotaux, de toutes les obligations de l'usufruitier.

Il est responsable de toutes prescriptions acquises et détériorations survenues par sa négligence.

6236. Explication. *Oblig. de l'usufr...* par ex., de payer les contributions, les réparations d'entretien, et, en général, les charges des fruits.

Toutes prescriptions... tant de la propriété que de servitudes continues et apparentes (art. 690).

Acquises... soit qu'elles aient commencé avant le mariage, soit que l'immeuble ait été stipulé aliénable (art. 1561 - 1°).

Par sa négligence... faute par lui de poursuivre les détenteurs pour interrompre les prescriptions (art. 2244); de faire réparer les biens, etc.

6237. Déduction. 1er *Alinéa*. Conséquence de la règle qui attribue au mari l'usufruit des biens dotaux (art. 1549 - 2°).

2e *Alinéa*. Conséquence de la règle qui charge le mari d'administrer les biens dotaux et d'en poursuivre les détenteurs (art. 1549); — combinée avec le principe qui astreint à indemniser du tort que l'on a causé par sa faute.

6238. Si l'on veut considérer le mari comme propriétaire - n° 6188, l'art. 1562 établit une dérogation au principe qui permet au propriétaire de disposer de sa chose et par conséquent de la négliger; dérogation fondée sur le droit qu'a la femme d'exiger la restitution de la dot à la fin du mariage.

Restriction. V. art. 1550.

⇛ **1563.** — *Quel droit a la femme dont la dot est mise en péril?*

Si la dot est mise en péril, la femme peut poursuivre la séparation de biens, ainsi qu'il est dit aux articles 1443 et suivants.

6239. Explication. *Mise en péril*... et sans doute aussi, lorsque le désordre des affaires du mari donne lieu de craindre que ses biens ne soient insuffisants pour assurer les reprises de la femme (art. 1443).

6240. *Séparation de biens*... Elle consiste, sous le régime dotal, à faire cesser l'usufruit (ou la propriété temporaire - nos 6188, 6189) du mari, ce qui l'oblige à rendre les capitaux à la femme nue-propriétaire.

Aux art. 1443 et suiv.... Elle doit demander la séparation au tribunal (art. 1443), commencer l'exécution du jugement dans la quinzaine (art. 1444), et le publier (art. 1445).

Déduct. et motif - nos 5756, 5757.

6241. Développement. Les biens dotaux deviennent paraphernaux par la séparation de biens. En conséquence, la femme en recouvre la jouissance, ou même la propriété, et par suite l'administration, et ses actions tant pétitoires que possessoires. Il y a donc lieu à appliquer les règles sur la restitution de la dot (sect. III). L'immeuble dotal devient prescriptible (art. 1561 - 2°).

6242. On peut même soutenir qu'il devient aliénable : en effet, la prohibition d'aliéner a été établie pour les immeubles *dotaux;* or, la séparation de biens leur enlève ce caractère. Cette prohibition est une dérogation aux principes généraux, et doit être restreinte, comme telle, et comme entravant la circulation des biens. — Cependant, la décision contraire s'appuie sur la lettre de l'art. 1554 qui déclare les immeubles *constitués en dot*,

inaliénables *pendant le mariage*, sans distinguer s'il y a, ou non, séparation de biens.

SECTION III.

De la restitution de la dot.

6243. Explication. La restitution de la dot est un acte plus ou moins étendu, suivant la nature des droits qui ont été attribués au mari. Tantôt c'est la remise de la possession des biens dont l'usufruit seulement lui a été conféré, tantôt c'est la rétrocession de la propriété ou des créances dont il a été investi.

6244. Addition. Les événements qui obligent le mari à restituer la dot, sont: la dissolution du mariage, la séparation de biens et, par conséquent, la séparation de corps. — Quand le mariage est dissous, la destination de la dot se trouve accomplie : la cause qui avait fait conférer l'usufruit ou la propriété au mari ne subsiste plus. C'est à lui de subvenir à ses propres besoins et à ceux de ses enfants avec sa fortune personnelle; ces derniers d'ailleurs recueillent la dot dans la succession de leur mère; et, s'ils sont mineurs de 18 ans, le mari se retrouve usufruitier légal des biens dotaux, en vertu de sa puissance paternelle (art. 384).

6245. En cas d'absence déclarée de la femme, le mari présent doit faire une restitution provisoire de la dot (art. 120).

⇛ **1564.** — *Quels sont les biens dotaux dont la restitution doit être immédiate ?*

Si la dot consiste en immeubles,

Ou en meubles non estimés par le contrat de mariage, ou bien mis à prix, avec déclaration que l'estimation n'en ôte pas la propriété à la femme,

Le mari ou ses héritiers peuvent être contraints de la restituer sans délai, après la dissolution du mariage.

6246. Explication. *En immeubles*... sans mise à prix, avec déclaration que l'estimation vaut vente. Mais peu importe que la propriété ait été transférée au mari - n° 6188, si l'immeuble est resté dotal (arg. du droit romain).

Sans délai... à la différence de l'art. 1565.

Après la dissolut. ... ou la séparation de biens.

Résumé. Si la dot consiste en corps certains, elle doit être restituée sur-le-champ.

6247. Déduction. Conséquence du principe qui astreint l'usufruitier à restituer, à la fin de l'usufruit, la chose qui en est l'objet, au nu-propriétaire; — ou bien, de la nature temporaire du droit qu'attribue au mari la constitution dotale; — combinée avec la règle suivant laquelle toute obligation est pure et simple, lorsque la volonté de la loi ou des parties n'a pas ac-

cordé de terme pour le payement. Le mari *a dû* conserver les corps certains : donc il ne saurait se plaindre d'être astreint à une restitution immédiate. Il détient, en réalité, le bien de la femme ; or, tout détenteur du bien d'autrui doit le rendre sur-le-champ. V. n° 4399.

➾ **1565.** — *Quels sont les biens dotaux pour la restitution desquels un délai est accordé ?*

Si elle consiste en une somme d'argent,

Ou en meubles mis à prix par le contrat, sans déclaration que l'estimation n'en rend pas le mari propriétaire,

La restitution n'en peut être exigée qu'un an après la dissolution.

6248. Explication. *En une somme...* ou une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage. Du moins, le motif est le même.

Meubles... ou immeubles estimés avec déclaration que l'estimation vaut vente.

Sans déclaration... auquel cas le mari est seulement débiteur d'une somme d'argent (art. 1551 *in f.*).

Exigée... du mari ou de ses héritiers.

6249. Résumé. Si la dot consiste en quantités, un an est accordé pour la restitution.

Déduction. Dérogation à la règle qui astreint le débiteur à payer sur-le-champ.

6250. Motif. Nul ne conserve chez soi les capitaux ; de plus, il est rare qu'on les ait placés de manière à pouvoir les recouvrer à volonté, car ceux qui les exploitent ne peuvent en général s'en dessaisir, sans préjudice, qu'autant qu'on leur donne le temps de s'en procurer d'autres. Il fallait donc laisser au mari le loisir nécessaire pour retirer les fonds ; d'autant mieux qu'entre les époux ou leurs représentants, on ne doit pas user de trop de rigueur.

6251. Addition. Quand la femme a obtenu la séparation de biens, elle doit poursuivre l'exécution du jugement dans la quinzaine (art. 1444, 1563) : donc le mari ne jouit pas, dans ce cas, du délai d'un an, que notre texte fait d'ailleurs courir de « la dissolution ». Il y a péril en la demeure. V. art. 1188 et n° 4418 - 2°.

➾ **1566.** — *Que peut réclamer la femme, à l'égard des meubles qui ont dépéri sans la faute du mari, ou des linges et hardes à son usage actuel ?*

Si les meubles dont la propriété reste à la femme ont dépéri par l'usage et sans la faute du mari, il ne sera tenu de rendre que ceux qui resteront, et dans l'état où ils se trouveront.

Et néanmoins la femme pourra, dans tous les cas, retirer les linges et hardes à son usage actuel, sauf à précompter leur valeur, lorsque ces linges et hardes auront été primitivement constitués avec estimation.

6252. Explication. *Dont la propriété reste...* parce qu'il n'y a pas eu d'estimation, ou qu'elle a été déclarée ne pas valoir vente.

Par l'usage... qui en a été fait, selon leur destination.

Sans la faute... Sinon, le mari serait responsable.

Qui resteront... c.-à-d. qui subsisteront encore, à l'époque de la restitution. Donc la femme ne peut exiger ceux qui ont été achetés pour remplacer les meubles anéantis.

Dans l'état où... malgré leur dépréciation.

Néanmoins... bien que, d'après le 1er alinéa, le mari dût être quitte en vendant les linges et hardes qui *restent...*

6253. *Dans tous les cas...* qu'il y ait estimation ou non ; que le mari ait acheté ou non de ses deniers, les linges et hardes actuels.

6254. *Précompter leur valeur...* c.-à-d. la déduire de la valeur que le mari doit lui restituer.

6255. Déduction. 1er *alinéa.* Application de la règle qui permet à l'usufruitier de se servir des meubles qui se détériorent peu à peu par l'usage, sauf à rendre ceux qui subsistent, ou à répondre de sa faute (art. 589).

2e *alinéa.* 1° *Retirer les linges...* Quand ces linges sont les mêmes que la femme a constitués en dot, la 1re proposition du 2e alinéa ne fait qu'appliquer le principe qui astreint le mari à rendre les biens dotaux. — Quand ce sont des linges achetés par le mari pour remplacer les anciens, il y a ici une sorte d'attribution légale de propriété à la femme, fondée sur ce que le mari est présumé lui faire donation des vêtements qu'il achète pour elle, d'autant mieux qu'il est tenu de l'entretenir.

2° *Sauf à précompter...* Application du principe qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui : la femme toucherait à la fois la chose et le prix, si, tout en gardant les objets qu'elle a, en quelque sorte, vendus au mari, par l'estimation, elle se faisait ensuite donner le montant de cette estimation. — D'ailleurs, l'estimation procure déjà à la femme un avantage assez grand, en lui conservant, pour la fin du mariage, une valeur égale à celle qu'elle a apportée, bien que le mobilier ait dû se déprécier ou même périr dans l'intervalle.

6256. Toutefois, elle fait un bénéfice analogue, dans le cas même où il n'y a pas eu estimation, si les linges et hardes apportés par elle, ont dépéri pendant le mariage, et que le mari les ait, à ses dépens, remplacés par d'autres : elle retire ces derniers, en vertu du texte, qui ne distingue pas-n° 6253, bien qu'ils ne fissent pas partie de sa dot.

1567. — *Que peut réclamer la femme quand la dot comprend des créances ?*

Si la dot comprend des obligations ou constitutions de rente qui ont péri, ou souffert des retranchements qu'on ne puisse imputer à la négligence du mari, il n'en sera point tenu, et il en sera quitte en restituant les contrats.

6257. Explication. *Obligations...* dans le sens actif : des créances.

Constitutions de rente... ou plutôt des rentes [ou créances ayant pour objet des rentes].

6258. *Qui ont péri*... Cette expression est impropre, appliquée à des créances, qui sont des droits, c.-à-d. des êtres de raison. Elle paraît comprendre le cas où les créances se sont éteintes sans qu'aucune valeur soit entrée en échange dans le patrimoine du créancier, et le cas où les débiteurs sont devenus insolvables.

6259. *Souffert des retranchements*... Ce mot paraît faire allusion au cas où des rentes sur l'Etat sont réduites (1); ce qui, en principe, ne pourrait avoir lieu sans le consentement du rentier (V. Charte, art. 61), puisque ce serait une banqueroute partielle (2). — Le mot « retranchement » peut aussi comprendre une perte partielle, par ex. si des arrérages ont été prescrits (V. art. 2277).

Négligence du mari... On pourrait les lui imputer s'il avait trop tardé à poursuivre les débiteurs (V. art. 1549-2°), pour interrompre les prescriptions (V. art. 2244, 1562) ou prévenir les insolvabilités.

Point tenu... Lisez : il ne sera point tenu d'indemniser la femme du tort que lui causent ces pertes ou retranchements.

6260. *Quitte*... exempt d'obligation.

Les contrats... Lisez : les titres qui constatent les créances de la femme.

6261. Déduction. Application du principe qui astreint le mari à restituer la dot, et par conséquent les titres constatant les droits dont la jouissance lui a été cédée ; — combiné avec la règle qui le rend responsable des pertes causées par sa négligence (art. 1562), mais seulement de celles-là.

⇛ **1568.** — *Que peut réclamer la femme quand la dot comprend un droit d'usufruit ?*

Si un usufruit a été constitué en dot, le mari ou ses héritiers ne sont obligés, à la dissolution du mariage, que de restituer le droit d'usufruit, et non les fruits échus durant le mariage.

6262. Explication. *A été constitué*... Ce qui peut se faire de deux manières : 1° en cédant au mari l'usufruit qui appartient à la femme (ou au constituant), pour tout le temps que durera le mariage ; 2° en laissant à la femme la qualité d'usufruitière, mais en attribuant au mari la jouissance du droit d'usufruit. Ce dernier résultat se produira tacitement lorsque la femme aura fait une constitution générale (v. art. 1542), et que parmi ses biens se trouvera un droit d'usufruit.

A la dissolution... ou à la séparation de biens.

6263. *Restituer le droit*... Cette expression semble indiquer que le droit même a été cédé au mari ; du reste, une restitution de ce genre n'exige

---

(1) V. Boileau, satire III, vers 4.

(2) V. *Comment. sur la Ch.*, p. 405.

aucune manifestation de volonté, ni, à plus forte raison, aucun acte matériel, comme serait la quasi-tradition des Romains - n° 2040. Mais, dans tous les cas, la femme doit être remise en possession de la chose et des titres, s'il y en a (V. art. 1567 *in f.*).

Non les fruits... Donc ils appartiennent irrévocablement au mari, comme cela aurait lieu pour les arrérages d'une rente viagère (art. 588;) sauf à partager ceux de la dernière année (art. 1571).

6264. Déduction. Quand le mari est rendu usufruitier par la constitution dotale, l'attribution des fruits paraît une application pure et simple du principe qui donne force exécutoire à la convention des parties. — Dans l'hypothèse où le mari aurait seulement l'usufrnit de l'usufruit (si elle est réellement comprise dans l'article), le texte renferme une interprétation de volonté - n° 5557 - fondée sur ce que les fruits constituent un revenu pour la femme et que les revenus sont, en général, consacrés à l'entretien de la personne et de celles qui sont à sa charge. D'ailleurs, la même interprétation a été adoptée formellement par le Code pour l'usufruit d'une rente viagère - n° 2077.

1569. — *La femme qui réclame sa dot, est-elle tenue de prouver quelque chose, quelle qu'ait été la durée du mariage ?*

Si le mariage a duré dix ans depuis l'échéance des termes pris pour le payement de la dot, la femme ou ses héritiers pourront la répéter contre le mari après la dissolution du mariage, sans être tenus de prouver qu'il l'a reçue, à moins qu'il ne justifiât de diligences inutilement par lui faites pour s'en procurer le payement.

Explication. *Payement* - n° 4620; *diligences* - n° 775.

6265. *Pris pour le payement*... c.-à-d. accordés par le contrat de mariage à celui qui a promis une valeur en dot, pour la réalisation de cette promesse. — Si aucun terme n'a été stipulé, les dix ans courent du jour du mariage.

6266. *La répéter*... en demander la restitution.

Sans.. prouver... Donc ils seraient tenus de le prouver, si les dix ans n'étaient pas encore écoulés.

Qu'il l'a reçue... c.-à-dire que le constituant l'a payée.

Inutilement.. faites... auquel cas le mari n'a rien à restituer.

S'en procurer... Lisez : en exiger...

Résumé. 1° La femme qui redemande sa dot n'est pas tenue de prouver que cette dot a été comptée au mari, si le mariage a duré 10 ans depuis l'exigibilité; 2° à moins que le mari ne justifie de démarches restées inutiles pour obtenir le payement.

6267. Déduction. 1° Dérogation au principe d'après lequel le demandeur qui se dit créancier doit prouver le fait générateur de sa créance (c'est, dans l'espèce, le payement fait au mari, de la dot qu'on lui avait promise : il n'est obligé à rendre qu'autant qu'il a reçu).

Motif. Il est très-probable que le mari a reçu la dot, puisqu'il a supporté les

charges du mariage pendant dix ans entiers, depuis le jour où il a pu exiger l'exécution de la promesse. Son intérêt personnel empêche de supposer qu'il se soit privé bénévolement d'une ressource à laquelle il avait droit. Mais n° 6268.

2° Exception à la 1re proposition.

Motif. La probabilité puisée dans l'intérêt personnel du mari tombe devant la preuve des poursuites qu'il a faites et de leur inefficacité.

6268. Critique. La raison qui a fait dispenser la femme de prouver le payement de la dot peut paraître insuffisante pour fonder la condamnation du mari à la restitution d'une valeur plus ou moins considérable qu'il prétend n'avoir pas reçue. D'ailleurs il arrivera souvent qu'il n'aura pas poursuivi le constituant par égard pour sa libéralité, et, le plus souvent, pour la parenté qui l'unit à la femme; si c'est la femme qui s'est elle-même dotée *de suo,* les ménagements du mari sont encore plus faciles à justifier. —L'article 1569 est, selon moi, le résultat d'une pure méprise. Il est emprunté à la législation de Justinien, qui refuse au mari l'exception *non numeratæ pecuniæ,* quand le mariage a duré 10 ans (Novelle 100; v. loi 3, Cod. *de dote cauta, non numerata*); mais cette législation suppose qu'il existe un acte dotal (*instrumentum dotale*), constatant la remise de la dot au mari : l'exception *non numeratæ pecuniæ* permet donc, en pareil cas, au mari, d'exiger de la femme un supplément de preuve; il est tout simple qu'on ait cherché à restreindre cette faculté, d'autant mieux que l'exception dont il s'agit avait été primitivement introduite dans un but tout différent. Chez nous le porteur d'un écrit constatant une remise d'espèces, n'est pas astreint à établir cette remise par une preuve distincte de l'écrit même; donc si le contrat de mariage contient la quittance du mari, la preuve de la femme est complète, sans qu'il y ait besoin d'attendre dix ans. Les rédacteurs de l'art. 1569 ont donc mal à propos étendu, à l'hypothèse d'une femme qui ne produit pas de quittance, une règle établie au profit d'une femme munie d'un acte qui constate le payement de la dot.

6269. Addition. L'art. 1569 ne présume la réception de la dot par le mari qu'au profit de la femme qui en réclame la restitution. Donc ceux qui ont promis la dot ne sont pas libérés, s'ils ne peuvent invoquer la prescription ordinaire (art. 2262); donc le mari, poursuivi par la femme, peut les appeler en garantie.

6270. Restriction. On peut dès lors soutenir que l'article ne s'applique pas à la femme qui s'est dotée *de suo* : elle serait forcée de payer d'un côté ce qu'elle répète de l'autre.

⇛ **1570.** — *A partir de quelle époque les héritiers de la femme ont-ils droit aux intérêts de la dot? Quelles choses doivent être fournies à la femme survivante?*

Si le mariage est dissous par la mort de la femme, l'intérêt et les fruits de la dot à restituer courent de plein droit au profit de ses héritiers depuis le jour de la dissolution.

Si c'est par la mort du mari, la femme a le choix d'exiger les intérêts de sa dot pendant l'an du deuil, ou de se faire fournir des aliments pendant le dit temps aux dépens de la succession du mari; mais, dans les deux cas, l'habitation durant cette année, et les

habits de deuil, doivent lui être fournis sur la succession, et sans imputation sur les intérêts à elle dus.

Explication. *Aliments* - n° 960 ; *imputation* - n° 2665.

6271. *L'intérêt et les fruits...* Il valait mieux ne pas mentionner les fruits : il est évident qu'ils commencent à appartenir aux héritiers de la femme, du jour où ils ne servent plus à supporter les charges du mariage. D'ailleurs on ne dit pas que les fruits *courent*.

De plein droit... sans demande ni sommation.

Les intérêts de sa dot... On suppose sans doute que la dot consiste en argent.

6272. *Pendant l'an...* Donc les intérêts courent de plein droit, à partir de la dissolution et continuent, dans tous les cas, de courir après la fin de l'année. Arg. *a fortiori* du 1er alinéa, qui les fait courir de plein droit au profit des héritiers eux-mêmes.

L'an du deuil... c.-à-d. l'an pendant lequel il est d'usage que les femmes portent le deuil de leur mari.

Des aliments... quand même leur valeur serait bien plus considérable que les intérêts.

De la succession... Ce mot désigne ici un être moral ; plus bas, il signifie la masse des biens - nos 2536, 2537.

Dans les deux cas... Lisez : quelque choix qu'elle fasse.

6273. Résumé. 1° Les intérêts de la dot courent de plein droit à partir de la dissolution. 2° La femme peut, au lieu de ces intérêts, exiger des aliments pendant l'an de deuil ; 3° elle peut, en outre, se faire loger et vêtir de deuil, pendant cette année, aux dépens de la succession du mari.

6274. Déduction. 1° Dérogation à la règle qui prescrit de former une demande judiciaire, pour faire courir les intérêts moratoires d'une somme d'argent (art. 1153-3°). — 2° et 3° Dispositions créatrices d'obligations - n° 5547 - entre les héritiers du mari et la femme.

6275. Motifs. 1° Le mari n'ayant plus à supporter les charges du mariage, n'a plus besoin des intérêts de la dot; la dissolution du mariage l'avertit suffisamment qu'il ne doit plus profiter des capitaux de la femme; peut-être aussi a-t-on pensé que l'alliance qui unit l'époux survivant aux héritiers du prédécédé s'opposait à l'emploi de démarches judiciaires.

2° et 3° - nos 5856, 5914.

6276. Comparaison. Le privilége relatif à l'habitation et aux aliments est plus étendu pour les femmes mariées sous le régime dotal que pour celles mariées en communauté, lesquelles en jouissent seulement pendant les délais pour faire inventaire et délibérer (art. 1465). L'unique explication de cette anomalie se tire de la différence des sources : l'art. 1465 reproduit les usages des pays coutumiers; l'art. 1570, ceux des pays de droit écrit.

⇛ **1571.** — *A qui appartiennent les fruits des immeubles dotaux pendant la dernière année ? De quel jour commence l'année ?*

A la dissolution du mariage, les fruits des immeubles dotaux se partagent entre le mari et la femme ou leurs héritiers, à proportion du temps qu'il a duré, pendant la dernière année.

L'année commence à partir du jour où le mariage a été célébré.

6277. Explication. *A la dissolut...* ou à la séparation de biens.

Les fruits... même naturels.

6278. *Se partagent...* ou plutôt, celui des époux qui a perçu les fruits devient débiteur envers l'autre d'une portion de ces fruits.

Entre le mari et la femme... en cas de séparation. En cas de dissolution, entre le survivant et les représentants du prédécédé.

6279. *A proportion du temps...* On attribue au mari une part des fruits, qui est à la totalité de la récolte comme le temps pendant lequel le mariage a duré, cette dernière année, est à la totalité de l'année.— Ou bien la récolte est divisée en deux portions qui sont entre elles dans le même rapport que les deux parties dans lesquelles l'année se trouve scindée par la dissolution du mariage.

6280. *Pendant la dernière...* Donc, si le mariage finissait précisément le dernier jour de la dernière année, il n'y aurait pas lieu à partage.

La dernière année... c.-à-d. l'année dans laquelle il s'est dissous.

A partir du jour... ou plutôt de l'anniversaire de ce jour; à moins que le mariage n'ait pas duré une année entière.

6281. Traduction. Toutes les fois que le mariage ne se dissoudra pas précisément le jour anniversaire de sa célébration (cas assez rare), il aura duré un certain nombre d'années (qui peut être égal à zéro), plus une fraction. Le mari n'a droit qu'à une fraction pareille de la récolte correspondante à l'année dans laquelle le mariage s'est dissous (ce qui la partage en deux fractions : à l'égard des années complètes, le mari garde sans difficulté toutes les récoltes qui y correspondent) ; le surplus de cette récolte dernière appartient à la femme. En conséquence, si la récolte en question a été perçue par le mari, il doit en restituer une portion à la femme ; si, au contraire, la femme a perçu les fruits (parce que la maturité a été postérieure à la dissolution), c'est elle-même qui doit compte au mari d'une portion.

6282. Espèces. 1. Le mariage, célébré le 1er juillet 1800, s'est dissous le 31 décembre 1810; il a duré 10 ans $\frac{1}{2}$. Le mari ayant pu recueillir la moisson ou la vendange de l'année 1800, a perçu onze récoltes complètes. Il doit restituer à la femme la moitié de la onzième.

2. Le mariage, célébré le 1er janvier 1800, s'est dissous le 30 juin 1810; durée totale, 10 ans $\frac{1}{2}$. Le mari, n'ayant pu recueillir la moisson ou la vendange de l'année 1810, n'a perçu que dix récoltes ; la onzième, celle de 1810, a été recueillie par la femme. — Elle doit compte à son mari de la moitié de cette récolte.

6283. Déduction. A l'égard des fruits *civils*, on trouve ici l'applica-

tion du principe qui les distribue entre l'usufruitier et le propriétaire, en raison de la durée de l'usufruit, comparée avec celle de la location (art. 586). —A l'égard des fruits *naturels*, l'art. 1571 déroge au principe d'après lequel l'usufruitier devient propriétaire irrévocable des fruits qu'il a perçus, et n'a aucun droit à ceux récoltés, après la fin de l'usufruit, par le propriétaire (art. 585).

6284. Motif. La constitution de dot n'est ni une donation, ni un contrat aléatoire : l'intention des parties n'a été ni de procurer au mari un bénéfice gratuit, ni de lui faire courir des chances de perte, en retour de certaines chances de gain. La jouissance des biens dotaux lui a été conférée pour l'aider, et seulement pour l'aider à supporter les charges du mariage ; dès lors chaque récolte annuelle est affectée aux charges de l'année pendant laquelle elle est perçue ; si les charges ne sont supportées par le mari que pendant une partie de l'année, il a seulement droit à une portion de la récolte ; mais il a droit à une portion quand même il n'aurait pas pris possession des fruits ; autrement, il serait trompé dans son attente. *Ubi onus, ibi emolumentum.*

6285. Addition. *Fruits des immeubles...* Le texte n'a songé qu'aux immeubles, parce que c'est le cas le plus ordinaire et le plus important ; mais des motifs semblables s'appliquent aux fruits des meubles ; on décidait de même en droit romain à leur égard (Loi 7, § 9, Dig. *soluto matrim.*).

6286. Restrictions. 1. *L'année...* Le texte n'a songé qu'à une période annale, parce que la plupart des fruits sont annuels, au moins dans nos climats. Mais si la récolte avait lieu tous les six mois (*ut est in locis irriguis*) ; ou réciproquement, si elle n'avait lieu qu'à des intervalles de plusieurs années (par ex., pour les bois taillis), il faudrait comparer la durée du mariage à la période de reproduction, et attribuer au mari une fraction de la dernière récolte égale à la fraction de temps que le mariage a subsisté pendant la dernière période. Il n'y a pas d'autre moyen de proportionner les bénéfices du mari aux charges qu'il a supportées (V. loi 7, § 6 à 8, *soluto matr.*).

2. *A été célébré...* Le texte a eu probablement en vue le cas où l'immeuble dotal a été remis au mari au moment du mariage ou auparavant (les fruits perçus antérieurement à la célébration ne servent pas à supporter les charges du mariage et doivent grossir le capital de la dot : loi 6, Dig. *eod.*). Mais si l'immeuble est échu à la femme pendant le mariage, on peut soutenir que l'année doit être comptée à partir de cette époque. Jusque-là l'immeuble n'était pas dotal, et ses fruits n'étaient pas destinés à supporter les charges du ménage.

⇒ 1572. — *La femme est-elle préférée, pour la restitution de sa dot, aux autres créanciers du mari ?*

La femme et ses héritiers n'ont point de privilége pour la répétition de la dot sur les créanciers antérieurs à elle en hypothèque.

Explication. *Privilége* - n° 3870 ; *hypothèque* - n° 659.

6287. *Point de privilége...* En d'autres termes, ils sont colloqués sur le prix des immeubles du mari, après les créanciers de celui-ci, ayant une hypothèque antérieure à la célébration du mariage, ou même aux époques ultérieures énoncées en l'art. 2135. A plus forte raison, la femme et ses hé-

ritiers sont-ils primés, tant sur le prix des meubles que sur celui des immeubles, par les créanciers privilégiés.

Antérieurs à elle en hyp.... La femme mariée a une hypothèque sur tous les biens présents et à venir du mari, en vertu de la loi (art. 2121-2°, 2122).

6288. Déduction. Application pure et simple du principe qui classe les créanciers hypothécaires entre eux, d'après l'ancienneté de leur hypothèque (laquelle est ordinairement déterminée par l'ancienneté de l'inscription au bureau des hypothèques : art. 2134; *mais v.* art. 2135) : *prior tempore, potior jure.*

On a cru devoir s'en expliquer formellement, parce que la législation de Justinien, suivie à cet égard dans le seul parlement de Toulouse, accordait une hypothèque privilégiée à la femme (loi *assiduis* 12, Cod. *qui potiores*), et même à ses enfants, au moins lorsqu'ils se trouvaient en concours avec une nouvelle épouse (*Novelle* 97, chap. 5 et 4).

⇝ **1573.** — *La femme est-elle tenue de rapporter sa dot à la succession de son père, quand son mari est insolvable?*

[1] Si le mari était déjà insolvable, et n'avait ni art ni profession lorsque le père a constitué une dot à sa fille, celle-ci ne sera tenue de rapporter à la succession du père que l'action qu'elle a contre celle de son mari, pour s'en faire rembourser.

[2] Mais si le mari n'est devenu insolvable que depuis le mariage,

[3] Ou s'il avait un métier ou une profession qui lui tenait lieu de bien,

[4] La perte de la dot tombe uniquement sur la femme.

Explication. *Insolvable* - n° 1796; *rapporter* - n° 2990.

6289. *Insolvable...* L'insolvabilité paraît être envisagée ici relativement à la créance de la femme; le mari, en ce sens, est insolvable lorsque sa fortune personnelle est inférieure au montant des valeurs dotales; ou au moins des valeurs dotales mobilières.

Art... ou métier (3e alinéa).

Lorsque le père a constitué... c.-à-d. au moment du mariage de sa fille (V. 2e alinéa); et cela, sans clause de préciput.

A la succession du père... On suppose, par conséquent, que le père de la femme meurt, laissant un ou plusieurs autres enfants qui viennent avec elle à la succession *ab intestat.*

6290. *Que l'action* - n° 1838... Dans ce cas, chacun des cohéritiers de la femme pourra, pour sa part héréditaire, exercer la répétition de la dot contre le mari; ou demander compte à la femme de ce qu'elle retirerait ultérieurement de l'insolvable; mais on ne pourra pas forcer la femme à imputer sur son lot la valeur de la dot.

Contre la succession *de son mari* (ce qui suppose le mariage dissous et la dot sujette à restitution).

Pour se faire rembourser de sa dot.

Devenu insolvable... ce qui suppose qu'il a dissipé la dot de sa femme et en outre la fortune équivalente qu'il possédait lui-même au moment du mariage.

Lieu de bien... au moyen de ses produits périodiques.

6291. *Tombe.. sur la femme...* qui sera forcée de rapporter à la masse la valeur à elle constituée en dot (bien que cette valeur ne lui ait pas été remboursée, soit par son mari, soit par les héritiers de son mari) ; par suite, ses cohéritiers prélèveront chacun une valeur égale au montant de la dot (rapport en moins prenant : art. 830) ; et même, si la dot excède la part héréditaire de la femme, exigeront de celle-ci une somme égale à l'excédant - nº 3033.

Uniquement... et non sur les autres héritiers du père.

6292. Déduction. 2e *à* 4e *Alinéa.* Application du principe qui oblige tout héritier de rapporter à ses cohéritiers ce qu'il a reçu du défunt, par donation entre-vifs, même pour son établissement (art. 843, 851) ; — combiné avec cette idée que la masse de la succession doit être considérée comme grossie effectivement de la valeur donnée, sauf à en composer le lot du donataire, ou même à le forcer de payer de ses deniers l'excédant de cette valeur sur sa part héréditaire.

6293. 1er *Alinéa.* Dérogation à cette dernière règle : en effet la femme est quitte en cédant à ses cohéritiers une fraction de créance contre un insolvable, et n'en est pas moins admise à prendre part dans le surplus des biens héréditaires.

6294. Motif. Il y a faute de la part du père à confier une dot plus ou moins considérable à un homme qui n'a pas une fortune ou une profession suffisantes pour garantir la restitution de la dot, ou au moins de la portion qui est susceptible d'être dissipée. Cette faute ne saurait être imputée à la femme, surtout lorsqu'elle est mineure et agit sous la direction de son père ; hypothèse dont le rédacteur s'est sans doute préoccupé. — Lorsque la femme est capable, la faveur qui lui est accordée s'explique par cette considération qu'elle n'osera point, en pareil cas, contredire son père.

Quand le mari offre des garanties qui sont diminuées pendant le mariage, la femme doit s'imputer de n'avoir pas demandé la séparation de biens (art. 1563).

6295. Corollaire. *Le père...* Donc cette disposition exceptionnelle de l'article 1573 ne doit pas être étendue au cas où la dot est constituée par tout autre que le père. Toutefois cette conséquence est contestable. V. nº 6294.

SECTION IV.

Des biens paraphernaux.

6296. Explication. *Paraphernaux...* de παρά et φερνή, dot - nº 6147. Extra-dotaux, non constitués en dot.

⇒ **1574.** — *Quels biens sont paraphernaux ?*

Tous les biens de la femme qui n'ont pas été constitués en dot, sont paraphernaux.

6297. Explication. *Constituer en dot* - nº 6154.

Tous les biens de la femme... ce qui comprend, non-seulement ceux dont elle a la propriété reconnue, mais encore ceux qu'elle possède, et dont la propriété lui est contestée par un tiers.

6298. Déduction. Conséquence de l'axiome suivant lequel nul n'est présumé aliéner même l'usufruit de son bien. La femme est, il est vrai, tenue de contribuer aux charges du mariage ; mais elle n'y est pas autrement tenue que le mari, et peut remplir directement cette obligation. V. art. 1575.

6299. Restrictions. 1. Il suffit que la femme ait déclaré *se constituer* un bien, même sans ajouter les mots « en dot », pour que ce bien soit dotal (art. 1541).

2. Les biens donnés à la femme par contrat de mariage sont dotaux, s'il n'y a stipulation contraire (art. 1541) ; quand même ils n'ont pas été expressément constitués en dot.

6300. Résumé. Dans le doute, les biens de la femme sont présumés paraphernaux, à moins qu'ils ne lui aient été donnés par contrat de mariage.

⇒ **1575.** — *Comment la femme, dont tous les biens sont paraphernaux, contribue-t-elle aux charges du mariage ?*

Si tous les biens de la femme sont paraphernaux, et s'il n'y a pas de convention dans le contrat pour lui faire supporter une portion des charges du mariage, la femme y contribue jusqu'à concurrence du tiers de ses revenus.

6301. Explication. *Tous.. paraphernaux*... auquel cas le régime n'est dotal que de nom - nº 6321 ; à moins que la constitution de dot ne soit restreinte aux biens à venir, et qu'il n'en soit point encore échu à la femme, au moment où l'on règle la contribution.

Pas de convention... laquelle devrait être exécutée.

Pour lui faire supp.... c.-à-d. pour déterminer la portion qu'elle doit supporter.

Tiers de ses revenus - nº 6131.

Déduct. et motifs - nos 6132, 6133.

⇒ **1576.** — *A qui appartient la jouissance, l'administration, la disposition, la revendication des biens paraphernaux ?*

La femme a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux.

Mais elle ne peut les aliéner ni paraître en jugement à raison

desdits biens, sans l'autorisation du mari, ou, à son refus, sans la permission de la justice.

6302. Explication. *L'administr. et la jouiss...* c.-à-d. le pouvoir d'administrer et le droit de jouir sans autorisation.

Les aliéner... ni les hypothéquer.

6303. *Paraître en jugement...* c.-à-d. demander ou défendre dans un procès qui a pour objet les biens paraphernaux, ce qui comprend les actions pétitoires ou possessoires contre les détenteurs de ces biens, les actions personnelles contre les débiteurs des valeurs paraphernales.

A son refus... Il faut sans doute sous-entendre ici les art. 220 à 221 et 224.

6304. Déduction. Le 2e alinéa est l'application des principes généraux sur la capacité des femmes mariées (art. 215, 217, 219). Le 1er alinéa y déroge.

6305. Motif. L'administration et la jouissance se composent d'une série indéfinie d'actes peu importants, comme des ventes de denrées, des obligations pour réparations d'entretien. Elles seraient en quelque sorte paralysées, s'il fallait, pour chacun de ces actes, recourir au mari ou à la justice. D'ailleurs le peu d'importance même des actes empêche qu'ils ne puissent devenir nuisibles au mari, d'autant mieux que la plupart des femmes ont de l'aptitude pour l'administration.

6306. Restriction. Le 2e alinéa n'a eu sans doute en vue que les immeubles : en effet, l'art. 1449 permet expressément à la femme séparée par justice d'aliéner son mobilier ; et l'art. 1538 le suppose à l'égard de la femme séparée par contrat de mariage ; or, la femme est, en quelque sorte, séparée, par rapport à ses biens paraphernaux.

⇛ **1577.** — *Comment est tenu le mari que sa femme a chargé d'administrer les biens paraphernaux ?*

Si la femme donne sa procuration au mari pour administrer ses biens paraphernaux, avec charge de lui rendre compte des fruits, il sera tenu vis-à-vis d'elle comme tout mandataire.

6307. Explication. *Donne sa procuration...* c.-à-d. donne mandat au mari qui l'accepte.

Avec charge... Ces mots semblent indiquer une stipulation expresse que le mari rendra compte.

Il sera tenu... de rendre compte de sa gestion et de restituer les fruits qu'il aura recueillis par suite.

Comme tout autre *mandataire* le serait envers son mandant.

6308. Déduction. Application du principe qui attribue force obligatoire à la convention des parties (art. 1134-1°). — La raison de douter se tirait de la qualité du mari et de la puissance qui y est attachée ; mais la qualité de mandataire, ou au moins la stipulation de rendre compte excluent la permission de disposer en maître.

6309. Addition. On peut soutenir qu'un mandat d'administrer, sans autre explication, oblige le mari à rendre compte. La phrase : « avec charge, etc., » signifierait, dans ce système : sans autorisation de disposer des fruits. V. cependant arg. *a fortiori* de l'article suivant.

⇛ **1578.** — *A quelles restitutions est tenu le mari que la femme a laissé jouir de ses biens paraphernaux ?*

Si le mari a joui des biens paraphernaux de sa femme, sans mandat, et néanmoins sans opposition de sa part, il n'est tenu, à la dissolution du mariage, ou à la première demande de la femme, qu'à la représentation des fruits existants, et il n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors.

6310. Explication. *Sans mandat...* à la différence de l'article précédent.

Sans opposition... à la différence de l'article suivant.

6311. *A la 1re demande...* Cette expression paraît faire allusion à la faculté que conserve la femme de s'opposer, d'un instant à l'autre, à la jouissance que le mari exerce de fait.

Voy. les notes sur l'art. 1539.

Déduct. et motifs - nos 6139, 6140.

⇛ **1579.** — *A quoi est tenu le mari qui jouit des biens paraphernaux malgré sa femme ?*

Si le mari a joui des biens paraphernaux malgré l'opposition constatée de la femme, il est comptable envers elle de tous les fruits tant existants que consommés.

6312. Explicat. *Constater* vient de *contestari*. C'est établir, par anticipation, la preuve d'un fait pour le cas où il viendrait à être contesté.

Constatée... On ne distingue pas de quelle manière doit se faire la constatation. Cependant ce mot serait peu utile s'il ne faisait allusion à une constatation authentique; à moins qu'il n'ait pour but d'exclure une simple manifestation de refus faite dans la conversation.

Tant existants que consommés... Lisez : même consommés (avant la demande).

6313. Déduction. Application du principe qui astreint le possesseur à restituer la chose et ses fruits au propriétaire qui la revendique (V. art. 549).

6314. Restriction. *De tous les fruits...* perçus depuis l'opposition constatée : jusque-là on se trouve dans l'hypothèse de l'article précédent.

⇛ **1580.** — *Quelles sont les obligations du mari qui jouit des biens paraphernaux ?*

Le mari qui jouit des biens paraphernaux est tenu de toutes les obligations de l'usufruitier.

6315. Explication. *Qui jouit...* c.-à-d. sans doute, qui s'appro

prie les produits ; car, s'il restitue, en vertu d'un mandat ou d'une opposition de sa femme, on ne voit pas pourquoi il supporterait les charges sans recueillir les bénéfices.

6316. *Est tenu...* ou plutôt ne peut réclamer aucune indemnité à raison des obligations usufructuaires qu'il a accomplies. En effet, il ne tient qu'à lui de se soustraire à leur accomplissement, en rendant, de fait, à la femme, la jouissance que celle-ci a conservée en droit.

6317. Déduction. Conséquence de l'axiome qui met les charges au compte de celui qui recueille les bénéfices ; — combiné avec les règles qui déterminent, parmi les dépenses faites à l'occasion d'une chose, celles dont la déduction doit se faire sur le revenu et non sur le capital. V. art. 605 à 609.

Disposition particulière.

⇛ **1581.** — *Peut-on combiner le régime dotal avec les clauses de la communauté ? Quelles règles doit-on suivre en pareil cas ?*

En se soumettant au régime dotal, les époux peuvent néanmoins stipuler une société d'acquêts, et les effets de cette société sont réglés comme il est dit aux articles 1498 et 1499.

6318. Explication. *Une société d'acquêts...* Ce qu'on appelle ailleurs une communauté réduite aux acquêts.

Aux art. 1498 *et* 1499... combinés avec les dispositions de la communauté légale qui peuvent s'appliquer simultanément avec ces deux articles (art. 1528) et ceux du chap. III (art. 1540 à 1580).

6319. Déduction. 1° *Peuvent stipuler...* Application du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°).

2° Renvoi à des règles antérieurement posées.

6320. Développements. Les biens qui appartiennent en tout ou partie à la femme forment trois catégories sous l'empire de cette clause : les biens dotaux, parmi lesquels les immeubles restent inaliénables ; les biens paraphernaux et les biens communs ou composant l'actif de la communauté. Le mari peut aliéner seul ceux de la 3e ; la femme, avec autorisation, ceux de la 2e, et la nue propriété de ceux de la 1re qui ne sont pas frappés d'inaliénabilité ; leur consentement mutuel est nécessaire pour aliéner l'usufruit de ces mêmes biens.— A l'égard de l'administration et de la jouissance, elles appartiennent sûrement au mari pour les biens dotaux et pour les biens communs ; mais, à l'égard des biens paraphernaux, il y a quelque difficulté. On peut soutenir que le mari les administre, en vertu des art. 1428 et 1528 combinés. Cependant l'art. 1428 est fondé sur la présomption, admise en matière de communauté, que tous les biens de la femme sont dotaux (art. 1421-2°) ; or précisément, on suppose qu'elle s'est réservé des *paraphernaux*, dénomination qui serait dépourvue de sens, si l'administration en appartenait au mari. Si ce dernier trouve que ses revenus destinés à tomber dans l'actif de la communauté (art. 1401-2° et 1498) sont trop considérables, comparativement à ceux des biens dotaux, il est libre de stipuler qu'une portion lui restera propre (art. 1500), ou bien qu'il aura une part plus forte que la moitié (art. 1520).

Comparaison des divers régimes.

6321. 1. Le régime dotal, quand tous les biens de la femme sont paraphernaux, ne diffère que par le nom du régime de séparation de biens : en effet les art. 1577, 1579 et 1580, quoique n'étant pas reproduits au chap. II (11e partie, sect. IX, §2), paraissent néanmoins applicables dans l'hypothèse qu'il prévoit - n° 6141. — Aussi ne comprend-on guère que des époux se trouvent aujourd'hui mariés sous le régime dotal, tous les biens de la femme restant paraphernaux : s'ils adoptent ce régime par une stipulation expresse, ils ne manqueront pas de constituer une dot; s'ils ne font point de contrat de mariage, ils se trouveront mariés, même dans le midi de la France, sous le régime de la communauté (art. 1393). Cependant cela peut arriver dans le cas où les valeurs constituées en dot viennent à périr pendant le mariage, ou bien lorsque la constitution comprend seulement des espérances qui ne se réalisent pas.

2. Il y a une grande ressemblance entre le régime dotal et le régime sans communauté, surtout lorsque, sous le 1er, on a constitué tous les biens en dot; ou que, sous le 2e, la femme s'est réservé des biens paraphernaux - n° 6112-2°. En effet, le mari a, dans les deux cas, les mêmes droits d'administration et de jouissance, à charge de restitution à la fin du mariage. Toutefois on peut trouver quelques différences :

1° Sous le régime dotal, les biens de la femme sont, dans le doute, présumés paraphernaux; sous le régime sans communauté, ils sont dotaux. Aussi le deuxième mérite-t-il mieux que le premier lui-même, la qualification de régime dotal : son nom véritable serait « régime dotal des pays du nord ».

2° Sous le régime dotal, le mari a les actions pétitoires relativement aux biens dotaux (art. 1549-2°); aucun article ne les enlève à la femme sous le régime sans communauté.

3° Sous le régime dotal, les immeubles dotaux sont inaliénables, s'il n'y a stipulation contraire (art. 1554, 1557); le contraire a lieu sous le régime sans communauté (art. 1535).

4° En général, on peut soutenir que toutes les dispositions exceptionnelles établies par le chapitre III, ne s'appliquent pas au régime sans communauté, à raison du silence gardé par la loi à l'occasion de ce dernier régime : les exceptions doivent être restreintes. Cela est surtout vrai, lorsque les dispositions dont il s'agit s'écartent des règles de la communauté - n° 6105.— On peut donner pour exemples : l'art. 1565, qui accorde un délai d'un an pour la restitution d'une dot consistant en quantités; l'art. 1569, qui dispense la femme, après 10 ans de mariage, de prouver le payement de la dot promise; l'art. 1570, qui fait courir de plein droit les intérêts de la dot à restituer; l'art. 1571, qui distribue les fruits naturels de la dernière année entre le mari et la femme (1); l'art. 1573, qui dispense la femme de

(1) *Sic* Pothier, *Communauté*, n° 462.

rapporter à la succession de son père la dot par lui remise à un mari insolvable. — Toutefois, on pourrait contester ce système en s'appuyant sur l'analogie des situations. *Ubi eadem ratio, idem jus.*

3. Le régime de séparation de biens, quand il n'est pas altéré par une constitution de dot - n° 6129, se distingue de tous les autres, en ce qu'il n'attribue au mari aucun droit direct sur les biens de la femme.

4. Le régime de communauté se distingue de tous les autres, 1° en ce qu'il attribue à la femme quelques droits sur les biens du mari (ceux qui sont en communauté, y compris l'usufruit des propres); 2° en ce qu'il donne à chaque époux le droit de prendre une part dans la masse des biens communs.

5. Quand on compare les divers régimes, sous le point de vue des *droits que le mari acquiert* sur les biens de la femme, on reconnaît que le plus avantageux pour lui est le régime en communauté avec une clause qui fait tomber dans l'actif l'universalité des biens présents et à venir (art. 1526). Le mari devient libre, par là, d'aliéner et d'hypothéquer tous les immeubles de la femme. Il en serait de même de la clause d'ameublissement général; ou de la communauté légale elle-même, si la femme n'avait que du mobilier. Comme chef de la communauté, le mari a d'ailleurs indirectement l'usufruit de tous les biens de la femme. — Le régime sans communauté et le régime dotal avec constitution générale des biens présents et à venir, lui donnent le même droit d'usufruit universel, avec cet avantage qu'il n'est pas tenu de partager, à la dissolution, les fruits existants et les acquisitions provenant des fruits consommés, tant de ses propres biens que de ceux de la femme, ainsi que cela se passe sous le régime de la communauté.

6. Quand on envisage les régimes sous le point de vue des *droits de la femme*, soit sur ses biens propres, soit sur ceux du mari, on reconnaît que le régime de séparation de biens est celui qui lui attribue la capacité la plus étendue; le régime dotal produit un résultat d'autant plus analogue que la réserve des biens paraphernaux est plus considérable. — Si la femme a beaucoup d'immeubles et que l'on veuille en assurer la conservation le plus possible, le régime dotal procure cet avantage au plus haut degré, au moyen de la règle de l'inaliénabilité. — Si la femme est pauvre, elle n'a qu'à gagner au régime de la communauté qui lui permet de s'approprier la moitié des biens tombés dans l'actif.

TITRE VI.

DE LA VENTE.

Décrété le 15 ventôse an XII (6 mars 1804); promulgué le 25 (16 mars).

6322. Intérêt du titre VI. La vente est une espèce d'échange, mais elle est d'un usage bien plus fréquent que l'échange proprement dit. Sup-

posons qu'un homme, ayant besoin d'une chose du genre A, veuille se la procurer en sacrifiant une chose du genre B, qu'il a en sa possession, il faut évidemment qu'il trouve un autre homme, qui, possédant une chose du genre A, en veuille une du genre B : car si cet autre en désire une du genre C, ils ne sauraient s'accorder pour opérer un échange (Voy. loi 1, Dig. *de contrah. empt.*).

6323. La monnaie fournit le moyen de remédier à cet inconvénient. La monnaie est une chose dont la valeur sert de mesure commune pour la valeur de toutes les autres choses. On a partout adopté l'or et l'argent pour faire l'office de monnaie, parce que ces métaux renferment une valeur considérable sous un volume facile à transporter ; ils sont d'ailleurs très-divisibles, ce qui les rend propres à faire des achats de détail, et peu sujets à l'altération, ce qui permet de les conserver.

La monnaie une fois établie, l'homme qui a besoin d'une chose n'a qu'à s'adresser au premier qui la possède et consent à s'en défaire : il est certain de lui faire accepter de l'or ou de l'argent monnayé en échange.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA NATURE ET DE LA FORME DE LA VENTE.

(Définition du contrat de vente ; sa forme ; conditions requises pour que les parties soient obligées, la propriété transférée à l'acheteur, et la chose vendue mise à ses risques.)

1582. — *Qu'est-ce que la vente ?*

La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer.

Elle peut être faite par acte authentique ou sous seing privé.

Explication. *Convention* - n° 4014 ; *payer* - n° 4620 ; *acte* - n° 279 ; *authentique* - n° 222 ; *acte sous seing privé* - n° 5082.

6324. *Vente*... de *vendere, venditum, venditio.*

Une convention... ou plutôt un contrat, puisqu'elle oblige ou même transfère la propriété. On a employé ici le terme générique au lieu du spécifique.

L'un... des contractants : le vendeur. — *L'autre*... l'acheteur.

6325. *Livrer une chose*, c'est mettre en possession de cette chose, en faire tradition.

Une chose... autre que de l'argent monnayé.

6326. *Payer une chose* est une expression mal faite, quoique assez usitée. Il fallait dire, « donner une somme d'argent en retour ». — L'acheteur s'oblige à transférer la propriété des pièces de monnaie qu'il compte au vendeur. V. art. 1238.

6327. *Être faite par acte*... Cette phrase est susceptible des deux interprétations suivantes : 1° La vente peut être constatée par acte sous seing

privé aussi bien que par acte authentique. 2° La perfection de la vente peut être subordonnée à la rédaction d'un acte (1)...

6328. Déduction. 1er *alinéa.* Définition - n° 6149 - conforme aux notions du droit romain et de l'ancien droit français. Mais v. n° 6330.

2e *alinéa.* Pris dans le 1er des sens indiqués plus haut, le 2e alinéa est l'application des principes généraux sur la preuve littérale; d'après lesquels l'acte sous seing privé, reconnu ou vérifié, fait la même foi que l'acte authentique (art. 1319). Le rédacteur a craint apparemment que l'on ne crût un acte public nécessaire dans une vente d'immeubles.

Pris dans le 2e sens, le 2e alinéa serait l'application du principe de la liberté de contracter (art. 1134-1°). Les parties sont libres de subordonner l'efficacité de leur consentement à la rédaction d'un écrit. Dans ce cas, tant que l'écrit n'a pas été dressé, il n'y a pas de vente (V. Institut. pr. *de empt. vendit.*).

6329. Additions. 1. On nomme *vendeur* celui des contractants qui promet la chose (autre que de l'argent); *acheteur,* celui qui promet la somme d'argent monnayé; *prix,* la somme promise par l'acheteur.

2. La vente, envisagée par rapport à l'acheteur, se nomme *achat.* Les Romains disaient *emptio venditio*, dénomination qui exprimait le double point de vue de l'acte, et le double rôle que remplissent les parties. V. article 1594.

3. Le mot *vente* indique aussi l'opération même qui a lieu entre les parties; le troc de la marchandise contre de l'argent (*mutatio pretii cum merce :* Cujas). C'est même là, selon moi, le sens primitif du mot : il a fallu analyser l'opération et se rendre compte du concours de volontés qu'elle renferme pour donner le nom de «vente »au contrat lui-même. Cette observation n'est pas spéciale à la vente; elle s'applique à tous les contrats qui suivent, et notamment à l'échange, au prêt, au dépôt, etc. Dans ce sens on dit, « le contrat de vente ». V. art. 1707 et l'intitulé du traité de Pothier.

4. On peut appeler *vente*, par extension, tout contrat par lequel l'un transfère ou promet de transférer à l'autre un droit quelconque, et l'autre promet de donner une somme d'argent. En ce sens, il y a des ventes d'usufruit, de servitudes, de créances, d'hérédité, d'offices publics.

5. Que la vente oblige à faire avoir la libre et indéfinie possession ou à transférer la propriété - n° 6330, toujours est-il que le vendeur promet de faire tout ce qui est en lui pour que la position de l'acheteur se rapproche le plus approximativement possible de celle d'un propriétaire; il se dessaisit, en ce qui le concerne, de tous les droits qu'il peut avoir actuellement ou plus tard sur la chose vendue. Aussi, un contrat dans lequel on conviendrait que le stipulant ne deviendra pas propriétaire de la chose promise, serait un louage ou tout autre contrat analogue, mais non pas une vente

---

(1) V. M. Demante, *Programme.*

(Loi 80, § 3, Dig. *de contrahenda empt.*). Il suit de là que l'acheteur est l'ayant-cause, le successeur, le représentant du vendeur par rapport à la chose vendue; et, s'il ne reçoit pas de lui la propriété (art. 2182), il est du moins mis en position d'y arriver par la prescription (V. art. 1665).

6. La vente est un contrat purement consensuel, et par conséquent devient obligatoire par le seul accord des parties (art. 1703, 1583; Institut. pr. *de empt. vendit.*), lors même qu'aucun écrit n'aurait été dressé, sauf l'application des règles sur la preuve testimoniale (art. 1341 - n° 5224). Le 2e alinéa de l'art. 1582 semble contraire; mais on doit l'expliquer comme plus haut - nos 6327, 6328 - 2°. — Voy. des exceptions dans l'art. 195 du Code de comm. et l'art. 6 de la loi du 25 juin 1841.

7. La vente est un contrat synallagmatique parfait - n° 4026, et, comme tel, soumis à l'application des art. 1184 et 1325.

8. Quand le contrat de vente est conclu par des mandataires, les mandants seuls sont obligés, dessaisis ou investis en qualité de vendeur et d'acheteur. Mais il arrive parfois qu'une personne achète avec *déclaration de command* ou *élection d'ami*, c.-à-d. en se réservant la faculté d'indiquer, dans un certain délai, un tiers qui prendra l'achat à son compte. Si l'indication a lieu, bien entendu, avec l'adhésion du tiers, c'est lui qui est partie au contrat, et l'acheteur primitif y demeure étranger. Le contraire arrive, faute de déclaration dans le délai.

6330. Rectification. *L'un s'oblige à livrer*... Le contrat de louage oblige aussi à livrer (art. 1719 - 1°); il fallait donc au moins ajouter: et à garantir l'acheteur de l'éviction (art. 1603, 1626). C'est ce que les anciens auteurs exprimaient en disant que le vendeur s'oblige « à faire avoir librement une chose à titre de propriétaire » (Pothier, *Contrat de vente*, n° 1); et les jurisconsultes romains, par ces mots : *Tenetur ut rem emptori* HABERE LICEAT (Loi 30, § 1, Dig. *de actionib. empti*).

Sous l'empire du Code, on peut aller plus loin et soutenir que le vendeur est tenu de transférer la propriété à l'acheteur : en effet, l'art. 1599 déclare nulle la vente de la chose d'autrui, à la différence du droit romain; donc l'acheteur peut faire annuler la vente, en prouvant que la chose n'appartenait pas au vendeur. De plus, dans la pratique des affaires, le mot « vendre » signifie : transférer la propriété, aliéner moyennant un prix. Lorsqu'une personne déclare qu'elle vend, sans autre restriction ou explication, l'acheteur compte acquérir la propriété; s'il est trompé dans cette attente, sa promesse de payer le prix ou le payement qu'il en a fait restent sans cause.

D'après cela, je définirais la vente, en droit français, un contrat qui, de sa nature (mais non de son essence - n° 6410 - 3°), implique transport de la propriété à l'acheteur, avec obligation subsidiaire de l'indemniser, si le transport n'a pu s'effectuer, et, à plus forte raison, si l'acheteur a été effectivement évincé par le véritable maître. Ajoutez n° 5329 - 5°.

⇒ **1583.** — *Comment la vente est-elle parfaite et la propriété transférée?*

Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise

de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé.

6331. Explication. Elle est PARFAITE... Cette expression est susceptible de recevoir des acceptions plus ou moins étendues. Dans le sens le plus large, un contrat est *parfait*, lorsqu'il produit tous les effets qu'il peut produire : la vente est parfaite, lorsque les parties sont réciproquement obligées, que les risques sont pour l'acheteur, et même que la propriété lui est transférée ; c'est ainsi que paraît l'entendre l'art. 1583. Mais on peut décomposer les divers effets du contrat et dire qu'il est parfait, en songeant exclusivement à tel ou tel d'entre eux (V. notamment l'art. 1585). Quand on dit que la vente était parfaite, en droit romain, par le seul consentement, cela signifie seulement que les parties étaient obligées l'une envers l'autre, et que les risques de la chose vendue passaient à l'acheteur par le simple accord des volontés : en effet, la tradition était en outre nécessaire pour transférer la propriété.

De droit... sans tradition (*hic in f.*) ni transcription.

6332. Histoire. *Pas encore livrée*... à la différence du droit romain : la tradition, inutile pour faire naître les actions *empti et venditi*, était indispensable pour rendre l'acheteur propriétaire ; bien plus, il fallait que le prix fût payé, ou que l'acheteur eût satisfait le vendeur en lui donnant des sûretés, ou que le vendeur eût suivi la foi de l'acheteur (Institut., § 41, *de rerum divis.*), par ex. en lui accordant un délai (V. art. 2102-4°).

Résumé. Le seul consentement suffit pour rendre la vente parfaite et l'acheteur propriétaire à l'égard du vendeur.

6333. Déduction. Application pure et simple du principe qui attribue à la convention des parties la puissance de créer des obligations, et même des droits quelconques (art. 1134-1° ; n° 4196-1°).—La loi s'en est expliquée formellement, parce qu'il y a des contrats dont les effets sont subordonnés à la tradition (art. 1919), et qu'en droit romain, la translation de la propriété de la chose vendue ne résultait pas de la simple volonté des parties.

On trouve aussi dans l'art. 1583 l'application du principe qui requiert comme conditions essentielles à la validité des conventions le consentement, et autant d'objets et de causes que le contrat produit d'obligations (art. 1108).

6334. Addition. Il faut sous-entendre ici les règles générales sur la capacité des contractants, sur l'objet et sur la cause. La vente faite par un incapable ou à un incapable, est donc susceptible d'annulation (art. 1304, 1338). Il faut que la chose soit dans le commerce (art. 1128, 1598) ; que le prix soit payé en espèces ayant cours, et que tous deux soient suffisamment déterminés (art. 1129).

6335. Corollaire. *A l'égard du vendeur*... Donc, à l'égard des tiers, la propriété n'est pas transférée : *Qui de uno dicit, de altero negat.* — Toutefois aucun article ne l'énonce directement ; dès lors, les mots « à l'égard du vendeur » peuvent être considérés comme un vestige de l'incer-

titude où les rédacteurs se trouvaient encore sur le point de savoir s'ils exigeraient, ou non, la transcription de l'acte de vente au bureau des hypothèques, conformément à la loi du 11 brumaire an VII, alors en vigueur. n° 3403, 3e alin. *in f.* Cette incertitude est déjà indiquée dans l'art. 1140. n° 4230-3°. Elle aurait dû cesser définitivement de manière ou d'autre, au titre des hypothèques. Or, on s'est borné à y reproduire, dans l'art. 2182. 2°, l'axiome, déjà reconnu en droit romain, suivant lequel le vendeur ne transfère à l'acheteur que les droits qu'il a sur la chose vendue. Il en résulte du moins l'argument suivant, pour l'hypothèse de deux ventes successives au profit de deux acheteurs différents : la 1re vente a rendu l'acheteur propriétaire « à l'égard du vendeur », en vertu de l'art. 1583; donc le vendeur ne conserve aucun droit sur la chose vendue; or, le vendeur sans droit n'en peut transférer aucun à l'acheteur, d'après l'art. 2182-2°; donc la 2e vente n'a pu rendre le 2e acheteur propriétaire; donc, en définitive, le 1er lui est préféré.

Des difficultés du même genre résultent, pour les meubles, de l'art. 1141. En somme, les rédacteurs du Code n'ont pas résolu, aussi explicitement qu'ils auraient dû le faire, les deux questions suivantes : 1° La transcription de l'acte de vente est-elle nécessaire pour rendre l'acheteur d'un immeuble propriétaire à l'égard des tiers? 2° La tradition est-elle nécessaire pour transférer la propriété des meubles? Elles sont traitées avec détail aux nos 4253 et 4238.

Restrictions. V. art. 1138-n° 4219.

⇒ 1584. — *Sous quelles modalités la vente peut-elle être faite?*

La vente peut être faite purement et simplement, ou sous une condition soit suspensive, soit résolutoire.

Elle peut aussi avoir pour objet deux ou plusieurs choses alternatives.

Dans tous ces cas, son effet est réglé par les principes généraux des conventions.

Explication. *Modalité* - n° 4444; *purement* - n° 4358; *condition suspensive, résolutoire* - nos 4349 et 4389; *alternative* - n° 4419.

6336. *Suspensive...* par ex. la vente à l'essai (art. 1588).

Résolutoire... par ex. la vente à réméré (art. 1659).

Deux ou plusieurs choses alternatives... Lisez : plusieurs choses sous une alternative (V. art. 1196).

Principes généraux... au titre III *des contrats.*

6337. Déduction. 1er *et* 2e *alinéa.* Application pure et simple du principe de la liberté de contracter (art. 1134-1°) : les parties pourraient ne pas s'obliger du tout; *a fortiori* ne s'obliger que sous certaines restrictions.

3e *alinéa.* Renvoi à des règles antérieurement posées.

6338. Addition. L'énumération du texte n'est pas limitative. Rien n'empêche de faire un contrat de vente à terme, avec clause pénale, avec

solidarité entre les copromettants; en un mot, modalités sous toutes espèces de modalités non contraires aux lois et aux mœurs (art. 6, 1134-1°, 1172).

6339. Corollaires. 1. La chose vendue sous condition suspensive est aux risques du vendeur jusqu'à l'accomplissement de la condition (article 1182).

2. On peut soutenir que le vendeur sous condition suspensive conserve, jusqu'à l'événement, une propriété résoluble, et que l'acheteur acquiert, dès le moment du contrat, une propriété conditionnelle. — Réciproquement, le vendeur sous condition résolutoire conserve une propriété subordonnée à la non-arrivée de l'événement, tandis que l'acheteur acquiert seulement une propriété résoluble - n° 4392 - 4°.

⇛ **1585.** — *La vente des choses au poids ou à la mesure est-elle immédiatement parfaite ?*

Lorsque des marchandises ne sont pas vendues en bloc, mais au poids, au compte ou à la mesure, la vente n'est point parfaite, en ce sens que les choses vendues sont aux risques du vendeur jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou mesurées; mais l'acheteur peut en demander ou la délivrance ou des dommages-intérêts, s'il y a lieu, en cas d'inexécution de l'engagement.

6340. Explication. *Marchandises...* Dans un sens large, ce mot est synonyme de « chose vendue ». Employé au pluriel, il comprend seulement les choses qui sont l'objet d'un commerce; il paraît pris ici dans un sens restreint, comme désignant les denrées ou les objets très-divisibles, dont les parcelles ou individus sont très-ténus - n° 4161.

Pas.. en bloc... comme dans l'article suivant.

6341. *Au poids...* c.-à-d. moyennant un prix dont le total n'est pas fixé d'avance, mais doit résulter de la multiplication du prix de chaque mesure (lequel est déterminé) par le nombre des mesures (cent hectolitres à cent francs l'hectolitre, total : 10,000 fr.).

Au compte... Lisez : au nombre. On fixe alors le prix de chaque individu, et on multiplie cette somme par le nombre des individus (cent chevaux, à 1,000 fr. par cheval, total : 100,000 fr.).

A la mesure... Ces mots dispensaient d'ajouter : « au poids »; le poids est une espèce de mesure - n° 4163. On voit qu'il s'agit d'une vente de quantités; ou, comme disaient les jurisconsultes romains, de choses *quæ numero, pondere mensurave constant.*

Point parfaite... Une vente parfaite met la chose vendue aux risques de l'acheteur.

6342. *Comptées, mesurées...* Donc, si le vendeur perdait auparavant des choses de pareille quantité et qualité, ou même les choses parmi lesquelles devaient être pris les objets vendus et que l'acheteur avait agréées, il ne saurait se dire libéré.

Demander la délivr... Donc la vente est parfaite, en ce sens qu'elle oblige les parties l'une envers l'autre - n° 6331.

Résumé. 1° Les choses vendues au nombre ou à la mesure demeurent aux risques du vendeur. 2° L'acheteur a droit d'exiger la délivrance, 3° sinon des dommages-intérêts.

6543. Déduction. 1° Conséquence de cette idée que l'extinction des obligations par la perte de la chose due, s'applique exclusivement aux dettes de corps certains : en effet, tant que l'on n'a pas compté ou mesuré, on ne sait quels sont les individus achetés (on ignore, par exemple, quelles parcelles de vin, quels chevaux, sont l'objet définitif de la vente).

2° Application du principe qui donne force obligatoire à la volonté des parties (art. 1134-1°).

3° Application du principe qui astreint le débiteur à indemniser le créancier de l'inexécution de l'obligation (art. 1147).

On s'est expliqué sur ces deux points, uniquement parce que l'on venait de dire que la vente demeure imparfaite sous un point de vue.

6544. Addition. Le vendeur peut de son côté exiger le prix, en offrant la délivrance : l'article n'a d'application qu'en cas de perte.

6545. Corollaire. *Aux risques du vendeur...* Le texte ne distingue pas si l'on est, ou non, convenu de prendre les marchandises dans une masse déterminée, laquelle a péri tout entière avant le mesurage. Pothier (n° 308) semble ne pas distinguer davantage. — Cependant on peut affirmer, en pareil cas, que la chose vendue a péri : c'est comme si l'on avait vendu une part indivise d'un corps certain. Pothier lui-même établit ailleurs (*Oblig.* n° 623) une règle générale qui conduit à ce résultat - n° 4952.

1586. — *Si des marchandises sont vendues en bloc, quand la vente est-elle parfaite?*

Si, au contraire, les marchandises ont été vendues en bloc, la vente est parfaite, quoique les marchandises n'aient pas encore été pesées, comptées ou mesurées.

6546. Explication. *Les marchandises...* de celles dont vient de parler l'article précédent; c.-à-d. des choses *quæ numero mensurave constant*, des quantités.

6547. *En bloc...* c.-à-d. pour un prix dont le total est énoncé, déterminé directement, sans qu'il soit besoin d'une multiplication préalable. Cette expression vient de ce que l'on considère l'ensemble des marchandises comme formant une masse, un objet unique. Les Romains disaient : vente *per aversionem*.

Est parfaite... dès qu'on a déterminé le prix et l'amas de marchandises qui doit être livré. Donc, elles sont, dès ce moment, aux risques de l'acheteur.

Comptées ou mesurées... par l'acheteur, qui veut reconnaître quelle quantité il acquiert.

6548. Déduction. Application du principe qui met la chose vendue aux risques de l'acheteur (art. 1138-2°, 1583). — La raison de douter venait de l'usage où l'on est d'acheter à tant la mesure les choses *quæ mensura constant*; mais les parties sont libres de mettre de côté l'opération du mesurage.

1587. — *Quand la vente des choses qu'il est d'usage de goûter est-elle parfaite ?*

A l'égard du vin, de l'huile, et des autres choses que l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, il n'y a point de vente tant que l'acheteur ne les a pas goûtées et agréées.

6349. Explication. *Autres choses...* Il s'agit évidemment d'objets de consommation et de consommation immédiate, sans préparation préalable. Par conséquent l'acheteur peut s'assurer sur-le-champ, par la dégustation, qu'elles ont la qualité requise.

Avant l'achat... En d'autres termes, l'obligation de l'acheteur est subordonnée à la condition que les choses auront le goût désiré. V. l'article suivant.

Point de vente... et, par conséquent, la perte des choses, arrivée avant la dégustation, serait pour le vendeur.

Et agréées... Donc, s'il ne les agrée pas, le vendeur lui-même est libéré de sa promesse.

6350. Déduction. Interprétation de volonté - n° 5557 - fondée sur l'usage (V. art. 1159) et sur la nature des choses dont il s'agit : leur valeur réside presque entièrement dans leur goût ; l'acheteur serait exposé à un désappointement complet, si elles n'avaient pas la qualité qu'il souhaite.

6351. Restrictions. 1. L'acheteur ne peut se refuser à goûter (arg. de l'art. 1178 et de Pothier, n° 310).

2. Il ne peut refuser les choses, d'ailleurs *loyales et marchandes*, par cela seul qu'elles ne sont pas de son goût particulier. On n'a eu en vue que le goût général, qui détermine la valeur commune de la chose. Mais l'acheteur peut stipuler la satisfaction de son goût individuel (art. 1134-1°) ; auquel cas il y a une sorte de condition potestative de sa part.

3. Le vendeur ayant promis, sous la condition de dégustation, ne peut se refuser à livrer lorsque l'acheteur agrée : la condition est accomplie.

1588. — *Quand la vente à l'essai est-elle parfaite ?*

La vente faite à l'essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive.

6352. Explication. *A l'essai...* c.-à-d. avec clause que l'acheteur pourra essayer pendant le temps convenu ; sinon, pendant le temps que le juge estimera nécessaire pour l'essai. Ce genre de convention a lieu surtout pour les choses dont la bonté ne peut se vérifier qu'après un usage suffisamment prolongé, comme les montres, les chevaux, les instruments de musique.

Toujours... Ce mot paraît avoir pour but d'exclure la distinction faite par Pothier (n° 266) entre le cas où il y a eu *vente* et celui où l'on a fait de simples propositions.

Présumée... en l'absence d'explications (art. 1134-1°).

Suspensive... Par conséquent, la chose demeure aux risques du vendeur, tant que l'essai n'a pas eu lieu. De plus, si, après l'essai, l'acheteur ne

trouve pas dans la chose les qualités attendues, le vendeur est tenu de la reprendre.

6353. Déduction. Interprétation de volonté - n° 5557 - fondée sur la difficulté de vérifier si une chose est propre à un usage de longue durée : en pareil cas, la prudence veut qu'on subordonne l'achat à une vérification préliminaire. Il est vrai que l'on peut arriver à ce but, en se réservant la faculté de *résoudre* la vente ; aussi Pothier présentait-il, d'après les jurisconsultes romains, la vente à l'essai comme faite sous condition résolutoire (n° 264; loi 3, Dig. *de contrah. empt.*). — Le Code adopte la décision inverse, probablement parce que l'acheteur n'a pas besoin de s'exposer à subir la perte d'une chose dont l'essai ne le satisfera peut-être pas en définitive. C'est au vendeur qui veut se débarrasser des risques, à stipuler qu'ils seront à la charge de l'autre partie.

⟹ **1589.** — *Quel est l'effet de la promesse de vente ?*

La promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix.

6354. Explication. *Promesse de vente...* Consentement par lequel on s'oblige à vendre.

Vaut vente... Cette expression, prise à la lettre, signifie que la promesse de vente produit tous les effets de la vente ; mais elle peut avoir un sens moins étendu, et signifier que la promesse produit celui des effets de la vente que le rédacteur avait eu en vue. Enfin quand on rapproche le texte du n° 479 de Pothier, on est porté à le traduire de la manière suivante : celui qui promet de vendre peut être contraint à exécuter *précisément* son obligation, laquelle ne se résout pas en dommages-intérêts, comme une obligation de faire.

6355. Déduction. L'art. 1589, selon le premier sens indiqué plus haut, est une interprétation de volonté - n° 5557, fondée sur le désir de donner à la convention des parties tout l'effet dont elle est susceptible (V. art. 1157) : quand les deux parties sont d'accord à faire une vente, sans restriction, il paraît inutile d'exiger qu'elles fassent une nouvelle convention, parce qu'elles auront dit : « Je promets de vendre, » au lieu de « je vends ».

Pris dans le dernier sens, le texte contiendrait une sorte de dérogation au principe suivant lequel les obligations de faire se résolvent en dommages-intérêts (art. 1142) ; par le motif qu'il est aussi facile de contraindre à l'exécution d'une obligation de vendre que de contraindre à exécuter une obligation quelconque de donner.

6356. Restrictions. 1. La promesse de vendre à une époque déterminée, doit être acceptée de nouveau à cette époque ; autrement, on irait contre la stipulation qui fixe le terme, et on la rendrait inutile.

2. Pour produire les effets d'une vente, il faut que la promesse de vendre concoure avec une promesse d'acheter ; autrement, il n'y aurait pas contrat synallagmatique. D'ailleurs la loi exige un « consentement réciproque ».

6357. Addition. On peut, en s'expliquant, faire une promesse de

vendre, qui n'oblige pas l'autre partie à acheter; et réciproquement une promesse d'acheter qui n'oblige pas à vendre. Les enchères faites dans une vente en justice, sont de simples promesses d'acheter qui s'éteignent par la surenchère ultérieure (V. Poth., nos 480 et suiv.).

⇛ **1590.** — *Quel est l'effet de la promesse de vendre faite avec des arrhes ?*

Si la promesse de vendre a été faite avec des arrhes, chacun des contractants est maître de s'en départir,

Celui qui les a données en les perdant,

Et celui qui les a reçues, en restituant le double.

6358. Explicat. *Arrhes*... du grec ἀρραβών. Valeur qui se donne, soit comme garantie de l'exécution, soit comme preuve de l'existence d'une promesse. C'est ordinairement un à-compte sur le prix.

Contractants... Si l'on veut mettre d'accord cette expression avec les mots « promesse de vendre », il faut l'entendre comme signifiant : ceux qui ont pris part à la convention de vendre.

6359. *Est maître de s'en départir*... a droit de se dédire...

Celui qui les a données... ordinairement l'acheteur, comme une avance sur le prix.

Restituant le double... de sorte qu'il perd, en définitive, la valeur des arrhes.

6360. Déduction. Interprétation de volonté - n° 5557 - fondée sur l'usage (art. 1159), et sur la probabilité que les parties ont voulu, d'une part, s'épargner tout procès ultérieur; d'autre part, mettre l'une d'elles en possession anticipée de l'indemnité dont elle a besoin pour le tort que lui causera l'inexécution ; par ex. la perte d'une autre occasion de vendre.

6361. Additions. 1. Les arrhes se donnent souvent en signe d'un marché conclu, pour preuve d'une vente contractée. Alors l'une des parties ne peut se dédire en les sacrifiant. Cela est certain quand les parties l'ont stipulé (art. 1134-1°). — Mais on peut même soutenir que le juge est libre de déduire cette intention des circonstances : l'art. 1590, en dépit du mot « contractants », n'a réglé que ce qui concerne une *promesse de vente*.

2. A l'égard des moyens de discerner, en cas de doute, s'il y a contrat de vente parfait avec arrhes, en preuve du marché, ou simplement contrat d'arrhes ou de dédit, c.-à-d. promesse de vendre, avec des arrhes qu'on sacrifiera au besoin, Pothier (n° 509) en indique un. Quand la valeur remise à titre d'arrhes est presque nulle, la crainte de la perdre étant insuffisante pour détourner d'un désistement, on doit y voir simplement une preuve du contrat. Tel est le *denier d'adieu*, pièce de monnaie que l'une des parties remet à l'autre en la quittant.

⇛ **1591.** — *Quelle qualité doit avoir le prix ?*

Le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties.

6362. Explication. *Déterminé...* quant au nombre d'espèces (ce qui revient à dire : quant au poids - n° 4163). L'argent monnayé est du nombre des choses *quæ numero mensurave constant.*

Désigné par les parties... ou plutôt, la détermination doit résulter d'éléments convenus par les parties.

6363. Déduction. Application du principe qui déclare nulle la promesse dont l'objet n'est pas suffisamment déterminé (art. 1129, 1108).

6364. Additions. 1. Le prix doit consister en *argent* monnayé : autrement le contrat serait un échange (art. 1702).

2. Le prix doit être *sérieux ;* autrement, il y aurait donation. V. à cet égard, n° 3360. Mais il peut être inférieur à la valeur véritable, sauf la rescision pour lésion, dans les cas où elle est autorisée (art. 1674).

6365. Corollaire. *Par les parties...* Donc, la vente moyennant le prix que l'un des contractants fixera plus tard, serait nulle (loi 35, § 1, Dig. *de contr. empt.*).

6366. Restrictions. 1. Il n'est pas besoin que le chiffre de la somme soit indiqué, si l'on précise le moyen de le déterminer. Par ex. : *quantum in arca habeo :* loi 7, § 1, Dig. *de contrah. empt.*

2. *Par les parties...* V. l'article suivant.

⇒ **1592.** — *Peut-on charger un tiers de fixer le prix ? Quel est l'effet de cette clause ?*

Il peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers : si le tiers ne veut ou ne peut faire l'estimation, il n'y a point de vente.

6367. Explication. *A l'arbitrage...* c.-à-d. à la décision... Le tiers est en quelque sorte chargé de faire cesser le désaccord des parties quant au prix, comme un arbitre est chargé de terminer un différend.

Ne veut... Nul n'est tenu d'accepter un mandat.

Ne peut... par ex., s'il vient à mourir avant d'avoir estimé.

L'estimation... c'est-à-dire la fixation du prix que l'acheteur doit payer.

Point de vente... Donc, le contrat est subordonné à la condition suspensive que le tiers remplira sa mission, et la perte antérieure serait pour le vendeur.

6368. Déduction. 1° *Il peut être laissé...* Conséquence de la règle qui permet de promettre une chose indéterminée, pourvu qu'elle *puisse* être déterminée (art. 1129-2°, 1134-1°).

2° *Point de vente..* Application du principe qui déclare nulle de plein droit une promesse sans objet, ou dont l'objet n'est pas suffisamment déterminé (art. 1129-1°, 1108).

6369. Addition. On peut valablement vendre une chose au prix qui sera déterminé par des experts (Poth., n° 25) ; — et, en général, au prix dont la fixation doit résulter de circonstances convenues (art. 1129-2° et et 1134-1°).

1593. — *A la charge de qui sont les frais de la vente ?*

Les frais d'actes et autres accessoires à la vente sont à la charge de l'acheteur.

6370. Explication. *Frais...* nommés dans la pratique les « loyaux coûts » (art. 1630).

D'actes... On en fait plusieurs, quand ils sont sous seing privé (art. 1325). S'il y a une quittance distincte de l'acte de vente, elle est aussi aux frais de l'acheteur (art. 1248).

Autres accessoires... tels que ceux d'enregistrement.

6371. Déduct. Interprétation de volonté - n° 5557 - fondée sur l'usage (art. 1559); et sur cette observation que l'acheteur est le plus intéressé à la confection de l'acte : c'est en effet cet acte qui constate pour lui l'acquisition de la propriété, ou au moins, son action en garantie pour éviction. Le vendeur est, il est vrai, intéressé à justifier de sa créance, quand le prix n'est pas immédiatement payé ; mais c'est là un intérêt transitoire, et l'avantage du délai compense pour l'acheteur la perte résultant des loyaux-coûts. Enfin quand un propriétaire annonce le prix auquel il veut vendre sa chose, il entend parler de la valeur à laquelle il l'estime en réalité : il serait donc exposé à un désappointement, s'il lui fallait en déduire le montant des frais.

Addition. V. pour les frais de délivrance, l'art. 1608; et, pour ceux de transcription, l'art. 2155.

CHAPITRE II.

QUI PEUT ACHETER OU VENDRE.

6372. Explication. Tous ceux qui sont incapables de contracter, en général, sont, par cela même, incapables d'acheter ou de vendre. Il est donc inutile de répéter ici l'énumération des incapacités générales. Dès lors, il aurait peut-être mieux valu intituler ainsi ce chapitre :

Des personnes qui, capables d'ailleurs de contracter, sont incapables, soit de vendre, soit d'acheter.

1594. — *Quelles sont, en principe, les personnes capables de faire le contrat de vente ?*

Tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas, peuvent acheter ou vendre.

Explication. *Loi* - n° 12; *interdire* - nos 3 et 1708.

6373. *Acheter...* c'est promettre une somme d'argent, en stipulant l'aliénation d'une chose.

6374. *Vendre...* c'est promettre de transférer la propriété d'une chose, ou, tout au moins, d'en procurer la libre possession à titre de propriétaire.

6375. Déduction. Application, à la vente, d'un principe commun

à tous les contrats (art. 1123 - n° 3229); avec une réserve d'exceptions énoncées ailleurs.

6376. Corollaires. 1. *La loi...* Donc, en principe, la prohibition de vendre ou d'acheter doit émaner du pouvoir législatif.

2. C'est à celui qui allègue l'incapacité, à la prouver par un texte de loi.

3. Les prohibitions doivent être restreintes : donc celle de vendre n'entraîne pas celle d'acheter, et réciproquement.

6377. Additions. Il y a des prohibitions de vendre ou d'acheter qui ne sont pas rappelées dans ce chapitre. V. Code civil, art. 1554, 450 *in f.* et peut-être 1860. — Ajoutez Cod. procéd., art. 686 et 711; Cod. pénal, art. 175 et 176.

⇛ **1595.** — *La vente peut-elle avoir lieu entre époux ? Dans quels cas ? Sous quelle réserve ?*

Le contrat de vente ne peut avoir lieu entre époux que dans les trois cas suivants :

1° Celui où l'un des deux époux cède des biens à l'autre, séparé judiciairement d'avec lui, en payement de ses droits;

2° Celui où la cession que le mari fait à sa femme, même non séparée, a une cause légitime, telle que le remploi des immeubles aliénés, ou de deniers à elle appartenant, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté;

3° Celui où la femme cède des biens à son mari en payement d'une somme qu'elle lui aurait promise en dot, et lorsqu'il y a exclusion de communauté;

Sauf, dans ces trois cas, les droits des héritiers des parties contractantes, s'il y a avantage indirect.

Explication. *Séparée* - n° 6127; *remploi* - n° 5722; *dot* (art. 1540).

6378. *Trois cas suivants...* lesquels sont 3 cas de dation en payement - n° 4662.

L'un.. à l'autre... tandis que dans le 2e cas le mari joue le rôle de vendeur; dans le 3e c'est la femme. Cette distribution symétrique des personnages peut aider à retenir les trois exceptions - n° 6382.

De ces droits... Dans cette première exception, le mari jouera presque toujours le rôle de vendeur.

Même non séparée... sinon, l'on rentrerait dans la première hypothèse.

6379. *Cause légitime...* ce qui suppose que le mari est débiteur de la femme; autrement, rien ne l'obligerait à céder. Du reste, sauf l'exemple du remploi, le juge paraît libre de décider si la cause est légitime ou non.

Ses immeubles... ou ses meubles, si elle en a de propres.

Pas en communauté... autrement il n'y aurait pas lieu à remploi.

Qu'elle lui aurait... Lisez : qu'elle lui a...

6380. *Exclusion de communauté...* Cette expression est susceptible de plus ou moins d'étendue. On peut la restreindre au régime sans commu-

nauté, ou y comprendre la séparation de biens, qui est aussi qualifiée par la loi (V. la rubrique de l'art. 1529), convention *exclusive* de communauté; ou y comprendre les 3 régimes qui excluent celui de communauté. Enfin, on pourrait lire : « et lorsqu'il y a exclusion de communauté » *du bien cédé.*

Sauf.. les droits... En d'autres termes, la vente entre époux, même dans ces 3 cas, peut être annulée sur la demande des héritiers...

Héritiers... La loi ne distingue pas s'ils sont, ou non, réservataires.

Des parties... ou plutôt de l'époux donateur. Ce sera, en général, le cédant; ce serait le cessionnaire, si la créance était plus considérable que le bien accepté en payement intégral.

6381. *Avantage indirect...* libéralité par voie détournée. Ici elle est déguisée sous la forme d'un contrat onéreux.

6382. Analyse. 1° La vente est interdite entre époux; — 2° excepté la dation en payement faite :

A. *Par l'un* quelconque *à l'autre*, en payement des droits que produit la séparation de biens prononcée par jugement.

B. *Par le mari à la femme*, en payement de ses créances, par ex. celles pour cause de remploi.

C. *Par la femme au mari*, en payement d'une constitution de dot. — 3° Ces dations en payement ne doivent point porter atteinte aux droits des héritiers.

6383. Déduct. et motifs. 1er *Alinéa.* Dérogation au principe qui attribue la capacité de vendre à toute personne (art. 1594, 1123). — *Motifs.* La loi, bien que permettant les donations entre époux, leur défend de s'avantager d'une manière indirecte - n° 5725; or, la vente fournirait un moyen de déguiser des libéralités; le juge serait souvent embarrassé pour décider si ce déguisement existe en fait; on a préféré trancher la difficulté en annulant le contrat une fois pour toutes. D'autre part, le législateur paraît avoir pensé que le mari, intéressé à tirer profit de l'acte, serait porté à sacrifier les intérêts de la femme.

2e à 4e *Alinéa.* Triple restriction au 1er alinéa, par retour aux principes généraux. — Dans ces divers cas, l'avantage qu'offre la dation en payement dépasse le danger d'une libéralité indirecte : elle prévient de fâcheuses contestations, et facilite l'extinction d'une dette, qu'il aurait bien fallu acquitter, en définitive, de manière ou d'autre.

5e *Alinéa.* Suivant le plus ou moins d'extension que l'on voudra donner au dernier alinéa du texte, on y verra, ou l'application du principe qui annulle les avantages indirects entre époux; ou seulement l'application du principe qui déclare réductibles les libéralités excédant la quotité disponible. Au surplus, la décision, à cet égard, dépend presque entièrement du parti que l'on prendra sur les questions des nos 3360 et 3997.

6384. Critique. *Et lorsqu'il y a exclusion de...* La rédaction de cette phrase est fort obscure - n° 6380. L'idée du rédacteur paraît avoir été celle-ci : quand il y a communauté, tous les biens de la femme sont dotaux (art. 1401 - 2°); dès lors il n'en est

point dont elle puisse disposer au moins complétement, à l'effet de faire la cession. Mais cet obstacle n'existe pas quant à la nue propriété, et se reproduit d'ailleurs sous le régime sans communauté, et sous le régime dotal, en l'absence de biens paraphernaux. D'autre part, les résultats généraux de tous les régimes peuvent être modifiés par des stipulations expresses. Il est permis de réserver la jouissance de certains biens à la femme, sous le régime *en* communauté et sous le régime *sans* communauté ; il est permis de constituer une dot sous celui de séparation de biens. Dans ces diverses hypothèses, la femme a des biens à céder en payement de sa dot promise ; enfin je ne vois pas pourquoi on lui aurait interdit de céder la nue propriété de ses biens dotaux. On aurait donc mieux fait de supprimer la dernière phrase du 4e alinéa. En la prenant telle qu'elle est, la dernière des interprétations indiquées plus haut - n° 6380 - est peut-être la plus facile à concilier avec les critiques précédentes.

➪ **1596.** — *Quelles incapacités résultent du mandat de vendre un bien ?*

Ne peuvent se rendre adjudicataires, sous peine de nullité, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées :

Les tuteurs, des biens de ceux dont ils ont la tutelle ;

Les mandataires, des biens qu'ils sont chargés de vendre,

Les administrateurs, de ceux des communes ou des établissements publics confiés à leurs soins ;

Les officiers publics, des biens nationaux dont les ventes se font par leur ministère.

Explication. *Adjudicataires* - n° 5603 ; *personnes interposées* - n° 5268 ; *tuteurs* - n° 1380 ; *mandataires* - n° 5437 ; *administrateurs* - n° 3581 ; *communes* - n° 315 ; *établissements publics* - n° 1895 ; *officiers publics* - n° 288 ; *ministère* - n° 2252.

6585. *Les tuteurs, des biens* de leurs pupilles (V. art. 450 - 3°) ; *les mandataires, des biens* de leurs mandants ou commettants.

Des communes... ou des départements - nos 38, 1507.

Des établissements publics... ou ecclésiastiques - n° 1900.

6586. *Biens nationaux...* biens appartenant à l'État. Dans un sens plus restreint, on entend par «biens nationaux» ceux qui ont été attribués à l'État par suite de confiscations, ou comme appartenant à l'ancien clergé français (1).

6587. Résumé. Les personnes chargées de vendre le bien d'autrui par un mandat général ou spécial, légal ou conventionnel, ne peuvent acheter ce bien, à peine de nullité, même par personnes interposées.

Déduction. Dérogation au principe qui attribue à toute personne la capacité d'acheter ou de vendre (art. 1123, 1594).

6588. Motif. Le mandat de vendre un bien oblige celui qui en est chargé de chercher à obtenir le prix le plus avantageux possible ; s'il était admis à l'acheter, son intérêt personnel le porterait à essayer de l'acquérir

---

(1) V. *Comment. sur la Ch.*, p. 78.

au meilleur marché possible : dès lors, à moins d'un dévouement qu'il ne faut pas s'attendre à rencontrer chez le plus grand nombre, la confiance du mandant serait probablement trompée; le but d'intérêt général ou privé que la loi voulait atteindre serait manqué. Ce danger est surtout à craindre pour les biens nationaux dont le prix doit servir à supporter les charges de l'État.

6389. Restriction. *Sous peine de nullité...* Le texte ne distingue pas par qui la nullité pourra être invoquée.— Cependant il paraît difficile de le permettre au mandataire lui-même : il a violé la loi ; or, *nemo ex suo delicto consequitur actionem.* C'est dans l'intérêt du mandant seul que la nullité est établie. Donc, s'il trouve la vente avantageuse, il pourra la faire exécuter.

6390. Corollaires. 1. *Par personnes interposées...* Le texte ne spécifie pas quelles sont ces personnes. Donc, le juge conserve le pouvoir de décider, en fait, s'il y a ou non interposition, sans être astreint à suivre ici les art. 911 et 1100, faits pour d'autres hypothèses : les présomptions doivent être restreintes - nº 5279.

2. *Les tuteurs...* Donc les curateurs, subrogés-tuteurs, conseils judiciaires, achèteraient valablement les biens de l'incapable.

Addition. V. Cod. proc., art. 711 et 648 ; lois de 1841 et 1842.

⇛ **1597.** — *Quelles personnes sont incapables d'acheter les droits litigieux?*

Les juges, leurs suppléants, les magistrats remplissant le ministère public, les greffiers, huissiers, avoués, défenseurs officieux et notaires, ne peuvent devenir cessionnaires des procès, droits et actions litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, à peine de nullité, et des dépens, dommages et intérêts.

Explication. *Juges* - nº 75 ; *ministère public* - nº 590 ; *greffiers* - nº 363 ; *notaires* - nº 582 ; *cessionnaires* - nº 6746; *droits* - nº 10; *actions* - nº 1838 ; *litigieux* - nº 6790 ; *compétence* - nº 509 ; *tribunal* - nº 149 ; *ressort* - nº 1263 ; *fonctions* – nº 288.

6391. *Suppléants...* Abréviation, pour *juges suppléants.* Ce sont, comme le mot l'indique, des fonctionnaires chargés de remplacer les juges, en cas d'empêchement.

6392. *Ministère public...* Le texte primitif portait : les commissaires du gouvernement, leurs *substituts*...Donc les *substituts* du procureur du roi sont compris dans la prohibition. Ce sont, comme leur nom l'indique, des fonctionnaires chargés de remplacer les procureurs du roi.

6393. *Avoués...* Officiers ministériels - nº 845, chargés de représenter les parties qui exercent une action ou y défendent, devant un tribunal de 1re instance ou une cour royale. Autrefois on les nommait *procureurs.*

6394. *Défenseurs officieux...* Défenseurs à l'office desquels on peut se dispenser de recourir. Ce ne sont autre chose que les *avocats ;* mais leur ordre, aboli au moment où le titre de la vente a été promulgué, n'a été rétabli que 7 jours après (loi du 22 ventôse an XII).

6395. *Procès*... Ce mot signifie, ici, droit soumis à un juge par une demande; demande qui peut elle-même être considérée comme ajoutant au droit primordial un droit particulier, celui d'obtenir le jugement. Sous ce rapport, l'exercice d'une action est susceptible d'être rangé parmi les contrats ou quasi-contrats (V. *Gaïus*, Institut. III, 180, 181).

Droits... Ce mot dispensait d'ajouter « procès » et « actions ».

Du tribunal... ce qui comprend la cour royale, au moins pour ceux de ces fonctionnaires ou officiers qui exercent immédiatement auprès d'elle.

Nullité... de la cession.

Dépens... Ils supportent ceux du procès intenté à l'occasion du droit litigieux qu'ils ont acquis.

Déduction - n° 6387.

6396. Motifs. L'acheteur d'un droit litigieux est intéressé à la réussite du procès, afin de recouvrer ses déboursés et de faire au besoin un bénéfice. Il est donc à craindre, s'il est magistrat, qu'il n'abuse de son influence sur ses collègues; s'il est officier ministériel, qu'il n'abuse et de l'influence qu'il exerce aussi, à un certain degré, sur les magistrats, et de la connaissance de secrets qui lui ont été confiés en sa qualité, ou pour faire réussir un procès injuste, ou pour se faire céder à vil prix des droits légitimes. - D'ailleurs, il convient, dans l'intérêt même des fonctionnaires dont il s'agit, d'écarter d'eux jusqu'au soupçon de l'indélicatesse.

6397. Additions. 1. La cession étant déclarée nulle, on peut soutenir que le cédant recouvre le droit qu'il avait aliéné : le texte n'en prononce pas l'extinction.

2. Le cédé peut, s'il le préfère, se faire tenir quitte en remboursant au cessionnaire le prix de son acquisition : en effet, puisqu'il y a cession de droits litigieux, on se trouve dans l'hypothèse de l'art. 1699. Le cessionnaire, qui a violé la loi, ne saurait invoquer la nullité qu'elle établit dans l'intérêt du cédé.

CHAPITRE III.

DES CHOSES QUI PEUVENT ÊTRE VENDUES.

1598. — *Quelles choses peuvent être vendues ?*

Tout ce qui est dans le commerce, peut être vendu, lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation.

Explication. *Dans le commerce*... - n° 4148.

6398. *Être vendu*... et, par conséquent, acheté.

Lois particulières... à certains objets, d'ailleurs dans le commerce.

L'aliénation.... ou plutôt la vente. On prend ici le terme générique pour le spécifique.

6399. Déduction. Application du principe de la liberté de contracter (art. 1134-1°); combiné avec la règle qui défend de prendre, pour objets des conventions, les choses hors du commerce (art. 1128). On réserve en outre des exceptions établies ailleurs.

6400. Corollaires. 1. La vente d'une chose hors du commerce est nulle ; mais l'acheteur trompé a droit à des dommages-intérêts (art. 1382 ; § 5 Institut. *de empt. vendit.*).

2. La vente d'une fonction publique est nulle : elle ne saurait devenir la propriété d'un particulier. Il y a exception pour celles des officiers ministériels, au moins depuis le funeste art. 91 de la loi du 28 avril 1816. En pareil cas, ce ne sont pas seulement la clientèle et les créances acquises qui sont l'objet du contrat ; en effet, il arrive souvent que l'on vend le titre *nu*, sans clientèle, ou réciproquement. L'acheteur, il est vrai, doit, pour être agréé, réunir les conditions voulues par la loi ; mais le roi ne peut donner l'office qu'à celui qui l'a acquis du titulaire non légalement destitué.

6401. Additions. 1. On ne peut acheter sa propre chose (loi 16, Dig. *de contrah. empt.*).

2. V. art. 1554; C. pén., 314, 318, 475-4° et 6°. Lois du 6 et du 25 messidor an III.

⇛ **1599.** — *Quel est l'effet de la vente de la chose d'autrui ?*

La vente de la chose d'autrui est nulle : elle peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui.

6402. Explication. *De la chose d'autrui...* c.-à-d. d'une chose appartenant à un autre que le vendeur.

6403. *Nulle...* Ce terme est susceptible d'acceptions plus ou moins étendues : il peut signifier 1° que la vente est absolument dépourvue de tout effet; 2° qu'elle est seulement dépourvue de tels ou tels effets que le rédacteur a eus en vue - n° 6409.

Dommages-intérêts... à raison du tort que cause à l'acheteur l'anéantissement de l'acquisition sur laquelle il avait compté.

A ignoré... Donc, s'il l'a su, il n'a droit à aucune indemnité ; mais il peut répéter le prix qu'il a déjà payé.

6404. Déduction. 1° *Nulle...* Il est difficile de bien préciser la portée de la 1re moitié de l'art. 1599. Si l'on prend le mot « nulle » dans le 1er sens indiqué plus haut, il faut voir dans le texte une dérogation au principe de la liberté de contracter : en effet, il n'y a rien de contraire aux bonnes mœurs ni à l'ordre public, à promettre de procurer la libre possession d'une chose appartenant à un tiers (arg. *a pari* de l'art 1120).

6405. On pourrait, ce me semble, prendre le mot « nulle » comme signifiant « annulable » ou plutôt « résoluble ». Ainsi entendu, l'art. 1599 contiendrait l'application du principe qui permet de demander la résolution d'un contrat synallagmatique pour inexécution de la promesse de l'autre partie (art. 1184) ;—combiné avec cette observation que, chez nous, le mot « vendre» signifie promettre la propriété ou même consentir à une translation de propriété immédiate. Quand la chose est à autrui, la translation est impossible (art. 2182-2°) ; la cause qui a déterminé l'acheteur à promettre le prix n'est pas réalisée: *causa non secuta est ;*—il a donc le droit de faire

résoudre le contrat. L'art. 1599 est, dans ce sens, la contre-partie de l'article 1654.

6406. 2° *Dommages-intérêts*... Application du principe qui astreint le débiteur à indemniser le créancier du défaut d'exécution (art. 1147, 1184-2°).

6407. Comparaison. En droit romain, la vente de la chose d'autrui était valable; l'acheteur, tant qu'il n'était pas évincé par le véritable propriétaire, n'avait pas droit de se plaindre. Toutefois un texte (la loi 30 §1, Dig. *de act. empti*) lui permet d'agir avant l'éviction, si le vendeur était de mauvaise foi.

6408. Corollaire. Le texte ne distingue pas si le vendeur savait ou non que la chose fût à autrui; donc l'acheteur peut demander la nullité, même contre un vendeur de bonne foi, en prouvant qu'il n'était pas propriétaire de la chose. — Cette dérogation au droit romain est susceptible d'être justifiée par des raisons d'utilité pratique. L'acheteur, obligé de garder une chose dont il saurait n'être pas propriétaire, serait dans un état d'incertitude, qui le détournerait de faire des améliorations. Il serait exposé à voir son recours en garantie devenir illusoire, si son vendeur devenait insolvable avant l'éviction opérée.

6409. Antinomies. 1. Plusieurs dispositions attribuent des effets importants à la vente de la chose d'autrui. Ainsi, l'art. 1626 et tous ceux qui le suivent jusqu'à l'art. 1640, autorisent l'acheteur à agir en garantie pour éviction, ce qui suppose que le vendeur ne lui a pas transmis la propriété. — L'art. 2265 lui permet de prescrire la propriété de l'immeuble vendu, par 10 ou 20 ans, s'il est de bonne foi ; bénéfice fort inutile à celui qui tient la chose *a domino*. — L'art. 550 l'autorise, aussi en cas de bonne foi, à faire les fruits siens.

Ceux pour qui l'art. 1599 établit une *nullité* proprement dite sont obligés de voir dans toutes ces règles autant d'exceptions à celle qui déclare la vente nulle.

Si l'on admet que le texte établit une *résolution*, elles deviennent plus faciles à concilier. La résolution est, d'après l'art. 1184, facultative pour l'acheteur qui n'est pas devenu propriétaire. Il ne tient donc qu'à lui, au lieu de demander en justice que le contrat soit résolu, de se contenter de l'exécution, soit complète, si la propriété lui parvient plus tard par l'intermédiaire du vendeur, soit par équivalent, au moyen de la garantie. Dès lors, on conçoit qu'il attende la prescription ou l'éviction, au lieu de se prévaloir de la nullité.

Dans tous les systèmes, les articles ci-dessus sont applicables sans difficulté, lorsque l'acheteur ignore que la chose appartenait à autrui, ou bien n'a pas des preuves suffisantes pour justifier de ce fait contre la dénégation du vendeur.

2. L'art. 1653 interdit à l'acheteur de suspendre le payement du prix (à plus forte raison de faire résilier le contrat), s'il obtient caution, lors même qu'il a *juste sujet* de craindre une action en *revendication*, c.-à-d. l'exercice de la propriété d'un tiers. En sens inverse cet article autorise seulement

l'acheteur qui n'obtient pas caution, dans la même hypothèse, à suspendre le payement du prix (et non pas à faire résilier).

Conciliation. Cette disposition s'applique : 1° lorsque l'acheteur, malgré le juste sujet de crainte que lui donnent les prétentions sérieuses élevées par un tiers, est hors d'état de prouver qu'elles sont bien fondées; 2° lorsque l'acheteur, qui pourrait faire cette preuve, aime mieux attendre la prescription, à cause de l'importance qu'il attache à la conservation de la chose. — L'art. 1599 demeure applicable dans les autres cas.

6410. Restrictions. 1. *La vente.. est* NULLE... La loi ne distingue pas à l'égard de qui. — Cependant il paraît difficile d'accorder au vendeur l'action en nullité : il reviendrait ainsi contre son propre fait. La condition résolutoire tacite ne peut être invoquée par celui qui a manqué d'exécuter (art. 1184-n° 6405).

2. La loi ne distingue pas si l'acheteur est, ou non, devenu plus tard propriétaire.— Cependant il est alors sans intérêt, pourvu que la propriété lui arrive par l'intermédiaire du vendeur. La résolution n'ayant pas lieu de plein droit (art. 1184 - 2°), la partie qui n'avait pas d'abord payé est libre de l'arrêter en exécutant (1).

3. La loi ne distingue pas entre les diverses espèces de ventes. — Cependant si les stipulations des parties excluent implicitement ou explicitement l'idée d'une translation immédiate de propriété, l'acheteur ne saurait présenter le défaut de translation comme un défaut d'exécution donnant ouverture à la condition résolutoire tacite. Cette observation s'applique : lorsque le vendeur a promis de faire avoir la libre *possession* de la chose; ou bien de livrer et de garantir de l'éviction, lorsqu'il a vendu aux risques et périls de l'acheteur (art. 1629) ; lorsqu'il a déclaré, en vendant, que la chose était à autrui ; lorsqu'il a promis de transférer la propriété plus tard. Pour annuler toutes ces stipulations, il faudrait que la loi eût expressément décidé que le transport de la propriété serait, contrairement à l'ancien droit, de l'*essence* de la vente. V. art. 1134-1°.

4. La loi ne distingue pas si l'on a vendu un corps certain ou une chose indéterminée, d'une espèce que le vendeur ne possède pas. — Cependant on ne peut affirmer positivement, dans le 2e cas, que la chose soit à autrui; d'autre part, bien loin que cette convention soit contraire à l'ordre public, elle paraît essentielle à la célérité du commerce.

6411. Additions. 1. Il va sans dire que le *tiers* propriétaire de la chose vendue peut la revendiquer contre l'acheteur. Il le pouvait avant le Code, malgré la validité de la vente (loi 28, Dig. *de contr. empt.*) : donc il n'a nullement besoin d'invoquer la nullité prononcée par l'art. 1599 (2). Aussi, est-ce mal à propos qu'on argumenterait de cet article pour soutenir que l'héritier véritable peut revendiquer les biens du défunt vendus par un héritier apparent (3). Il suffit, pour démontrer l'affirmative, de l'argument décisif que fournit l'art. 2182 - 2°.

2. Bien plus, le propriétaire n'aurait pas le droit de faire annuler la vente, puisqu'à son égard, c'est *res inter alios acta* (art. 1165 - n° 4822) (4). Seulement il pourrait, suivant les cas, actionner le vendeur en dommages-intérêts (V. Pothier, nos 269 à 275).

---

(1) V. cependant Zachariæ.
(2) V. cependant M. Troplong.
(3) V. cependant M. Duranton, I, no 577.
(4) V. cependant Domat, sect. IV, no 13.

⇒ **1600.** — *Peut-on vendre une succession non ouverte ?*

On ne peut vendre la succession d'une personne vivante, même de son consentement.

6412. Déduction. Application, à la vente, de la règle qui prohibe les stipulations sur successions futures, même du consentement du *de cujus* (art. 1130-2° - n° 4170-2°).

⇒ **1601.** — *La vente d'une chose qui a péri, en tout ou partie, est-elle valable ?*

Si au moment de la vente la chose vendue était périe en totalité, la vente serait nulle.

Si une partie seulement de la chose est périe, il est au choix de l'acquéreur d'abandonner la vente, ou de demander la partie conservée, en faisant déterminer le prix par la ventilation.

6413. Explication. *Au moment de la vente...* La perte arrivée plus tard est pour l'acheteur (art. 1138-2°, 1583).

Était.. est périe... Lisez : *avait.. a péri.*

6414. *Acquéreur..* Celui qui acquiert la propriété. L'*acheteur* est un acquéreur à titre onéreux et ordinairement à titre particulier. Du reste, on peut acheter sans acquérir; par ex. si l'on achète *a non domino*, ou bien une chose indéterminée. En droit romain, l'acheteur ne devenait acquéreur qu'après la tradition. En résumé, il est plus sûr et plus clair d'employer le mot « acheteur ».

6415. *Abandonner la vente...* c.-à-d. la considérer comme non avenue.

Déterminer... et réduire proportionnellement...

6416. *Ventilation...* fixation du prix de la *partie* comparée au *tout*; — ou bien détermination du rapport qui existe entre la valeur de la partie et la valeur du tout.

6417. Déduction. 1er *alinéa.* Conséquence du principe qui range l'objet parmi les conditions essentielles à la validité des contrats (art. 1108, 1126).

2e *alinéa.* Dérogation au principe qui donne force obligatoire à la convention des parties, et interdit de la révoquer sans un mutuel dissentiment (art. 1134-1° et 2°).

6418. Motifs. Il est possible que l'acheteur n'eût pas consenti s'il avait connu la perte partielle ; la loi paraît même l'avoir présumé d'une manière générale (compar. Pothier, n° 4), peut-être pour trancher toute difficulté de fait. Dans tous les cas, il n'aurait donné qu'un prix moindre, puisque la valeur promise l'a été en considération de la chose entière.

6419. Restriction. On peut soutenir, malgré le silence du texte, que le vendeur, s'il savait la perte, doit indemniser l'acheteur du tort que lui a causé l'apparence de contrat, en l'empêchant de faire une acquisition plus efficace (arg. de l'art. 1382).

CHAPITRE IV.

DES OBLIGATIONS DU VENDEUR.

SECTION I.

Dispositions générales.

(Comment s'interprètent, et quelles sont les obligations du vendeur.)

1602. — *Comment le vendeur doit-il formuler ses promesses ? Comment s'interprètent les clauses ambiguës ?*

Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige.

Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur.

6420. Explication. *Obligation* - nº 4002; *interpréter* - nº 4296.

Est tenu... sous peine de donner lieu à l'application du 2e alinéa.

6421. *Pacte...* Convention. On l'emploie ici comme synonyme de clause - nº 4577. — On trouve des exemples de pactes insérés dans la vente, dans les articles 1608, 1609, 1610, 1627, 1630 *in pr.*, 1643, 1651, 1652-2º, 1653 *in f.*, 1656, 1659, 1694, 1695, 1697, 1698.

Contre le vendeur... On ne distingue pas si le pacte tend à l'obliger ou à le rendre créancier.

6422. Déduction. 1er *alinéa.* Disposition créatrice d'obligation - nº 5547.

Motifs. C'est ordinairement le vendeur qui règle les conditions du contrat; en effet, il connaît mieux que l'acheteur les circonstances relatives à la chose, par ex. le danger de l'éviction, l'existence des servitudes actives ou passives, etc. L'acheteur n'a guère à s'expliquer que sur le payement du prix, et s'il stipule quelque chose relativement au bien vendu, c'est au vendeur qui sait jusqu'à quel point la stipulation est susceptible d'être exécutée, de déclarer s'il y donne ou non son plein assentiment.

2e *alinéa.* Conséquence et sanction du 1er. A l'égard des pactes favorables au vendeur, c'est tout simplement l'application de la règle qui prescrit d'interpréter les conventions en faveur du promettant (art. 1162).

1603. — *Quelles sont les principales obligations du vendeur ?*

Il a deux obligations principales, celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend.

Explication. *Délivrer* - nº 7325; *garantir* - nº 6502.

6423. *Garantir la chose...* ou plutôt l'acheteur, du tort que lui causeraient l'éviction ou les défauts cachés de la chose.

6424. Déduction. Interprétation de volonté - nº 5557 - fondée

sur l'usage (art. 1159) et sur la signification du mot « vendre ». En effet, en donnant à ce terme l'acception la moins étendue, celle qu'il avait toujours chez les Romains : « Promettre de faire avoir la libre possession de la chose », on en déduit la nécessité de mettre en possession, c.-à-d. de *délivrer*, et celle de maintenir ultérieurement en possession, c.-à-d. de *garantir*. A plus forte raison ces deux obligations résultent-elles du mot « vendre » pris dans le sens de « transférer la propriété » ou de « promettre cette translation : en effet la propriété est le droit de disposer de la chose (par conséquent, d'en prendre possession) et d'en disposer à perpétuité, ce qui est contraire à toute éviction ultérieure.

6425. Objection. Le consentement suffit aujourd'hui pour rendre l'acheteur propriétaire ; donc, si le vendeur est tenu de livrer, c'est comme tout autre détenteur de la chose vendue - n° 1931 : ce n'est plus une *obligation* proprement dite. — *Réponse*. Le détenteur du bien d'autrui est quitte en délaissant ; il n'en est pas de même du vendeur. Il doit *mettre* l'acheteur en possession : ce dernier se plaindrait justement, s'il était réduit à revendiquer contre un tiers pour se procurer la chose. D'ailleurs la chose est peut-être à autrui, ce qui l'empêcherait de revendiquer avec succès ; or, cette circonstance ne libère pas le vendeur de l'obligation de livrer - n° 6410-1°, au moins dans les hypothèses prévues au n° 6410-3°. En résumé, il faut que le vendeur fasse tout ce qui est en son pouvoir, pour placer l'acheteur dans la même situation que s'il était propriétaire.

SECTION II.

De la délivrance.

Art. 1604 à 1607 : Nature et mode de la délivrance.

1604. — *Qu'est-ce que la délivrance ?*

La délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur.

6426. Explication. *Délivrance* vient de *délivrer*. Ce mot est synonyme de « livraison » (art. 1624) ou « tradition » (art. 1607).

6427. *Transport...* synonyme de « translation » ou « remise ».

6428. *Puissance et possession...* Pléonasme emprunté à Domat (II, 2, sect 2, n° 5). La possession n'est autre chose que la puissance physique.

Déduction Définition - n° 6149 - conforme à l'origine du mot « délivrance ».

6429. Corollaire. *La chose vendue...* On ne distingue pas si elle est mobilière ou immobilière (art. 1605) ; corporelle ou incorporelle (art. 1607). En effet, l'idée de possession s'applique aux immeubles, puisqu'il n'est pas besoin de tenir une chose dans sa main pour l'avoir en sa puissance ; elle s'applique aux choses incorporelles, puisqu'à leur égard aussi le fait est

distinct du droit : on peut passer de fait, sans avoir la servitude de passage, et réciproquement. Cet exercice matériel d'un droit vrai ou prétendu s'appelle quasi-possession quand on l'oppose à la possession des choses corporelles.

6430. Additions. 1. La tradition n'est pas un fait purement matériel : elle implique, chez l'un, volonté de *mettre* en possession ; chez l'autre, volonté de *prendre* possession. Aussi, quand le fait matériel se trouve déjà opéré, il suffit que le consentement vienne s'y joindre.

2. La tradition est un acte complexe : elle renferme le dessaisissement de l'un en même temps que l'investissement de l'autre.

⇛ **1605.** — *Comment se délivrent les immeubles ?*

L'obligation de délivrer les immeubles est remplie de la part du vendeur lorsqu'il a remis les clefs, s'il s'agit d'un bâtiment, ou lorsqu'il a remis les titres de propriété.

6431. Explication. *Est remplie...* de telle sorte que le vendeur est libéré de cette première obligation.

D'un bâtiment... ou, en général, d'un lieu clos, comme d'un parc, d'un jardin (Domat, *sup.*, n° 7).

Ou.. les titres... s'il s'agit d'un immeuble quelconque. La remise des clefs ne dispense point de celle des titres - n° 2987.

Résumé. La tradition des immeubles est opérée par la remise des titres et des clefs s'il y en a.

6432. Déduction. Conséquence de la nature de la tradition. Les clefs sont un moyen d'entrer en possession; les titres un moyen de s'y maintenir : donc les procurer, c'est procurer la possession.

6433. Additions. 1. Il ne suffirait pas que le vendeur remît les clefs ou les titres, s'il restait détenteur de l'immeuble, pour son compte.

2. Lorsqu'il n'y a ni titres, ni clefs, la tradition des immeubles résulte du simple dessaisissement du vendeur, soit que l'acheteur prenne lui-même possession, soit qu'il se contente d'être mis à même de le faire. — Bien plus, l'obligation de délivrer est remplie, quoique le vendeur conserve la détention matérielle, s'il reconnaît posséder pour le compte de l'acheteur qui l'y autorise (V. Domat, *sup.*, n° 7).

⇛ **1606.** — *Comment se délivrent les meubles ?*

[1] La délivrance des effets mobiliers s'opère,
[2] Ou par la tradition réelle,
[3] Ou par la remise des clefs des bâtiments qui les contiennent,
[4] Ou même par le seul consentement des parties, si le transport ne peut pas s'en faire au moment de la vente, ou si l'acheteur les avait déjà en son pouvoir à un autre titre.

6434. Explication. *Tradition réelle...* c.-à-d. effective et appliquée immédiatement à la chose, par opposition à la tradition *feinte* (art. 1919) ou fictive, dont parlent les deux derniers alinéas.

6435. *Remise des clefs...* Cette tradition est appelée *symbolique* par les anciens auteurs (Pothier, nº 314), tout comme celle des titres.

Seul consentement... à l'effet d'abdiquer, d'une part, et d'acquérir, de l'autre, la possession. Ce consentement est distinct de celui qui intervient dans la vente, à l'effet de créer des obligations ou de transférer des droits réels - nº 6430.

6436. *Le transport...* ou plutôt le déplacement...

Ne peut s'en faire... parce que le poids des objets est trop considérable (*ut columnas :* loi 1, § 1, Dig. *de adquir. possess.*). La prise de possession s'opère dans ce cas, *oculis et affectu* (*ibid.*). Les anciens auteurs en ont fait la tradition *de longue main* (V. Poth., *introd. cout.*, nº 102).

6437. *A un autre titre...* de locataire, d'usufruitier, de gagiste, d'emprunteur, de dépositaire. Cette tradition est appelée *de brève main* par les anciens auteurs (Pothier, *Vente*, nº 313). En effet, disent-ils, si les choses se passaient régulièrement, l'acheteur dépositaire devrait faire tradition de la chose au vendeur déposant, pour se libérer de l'obligation née du dépôt; puis, ce dernier devrait faire tradition à l'acheteur ci-devant dépositaire, pour exécuter l'obligation née de la vente.

6438. Déduction. Le 2e alinéa ne fait que reproduire la définition de la délivrance (art. 1604).—Les deux derniers tirent deux conséquences de cette même définition combinée : dans le 3e alinéa, avec cette observation fort simple que les clefs donnent un sûr moyen de s'emparer des marchandises renfermées dans le bâtiment; — dans le 4e alinéa, d'abord avec cette idée qu'à l'impossible nul n'est tenu, ensuite avec cette autre idée qu'il est parfaitement inutile de mettre en possession celui qui s'y trouve déjà. Du reste, le consentement du vendeur est nécessaire dans ces deux derniers cas, puisque la tradition est un acte volontaire - nº 6430.

6439. Restrictions. 1. A l'égard des choses d'un grand poids, il faut que le consentement intervienne *in re præsenti* (Poth., nº 313).

2. La remise des clefs doit se faire auprès du magasin (*apud horrea*), d'après Papinien (loi 47, Dig. *de contrah. emptione*). En effet, si l'on était à une grande distance, les clefs ne suffiraient pas pour mettre la chose *au pouvoir* de l'acheteur. — Cependant Pothier (nº 314) décide le contraire; mais si l'on admet son système, il faut au moins supposer que le magasin n'est pas occupé par un tiers. L'obligation de délivrer n'est en quelque sorte remplie que conditionnellement.

⇒ **1607.** — *Comment se délivrent les choses incorporelles ?*

La tradition des droits incorporels se fait, ou par la remise des titres, ou par l'usage que l'acquéreur en fait du consentement du vendeur.

6440. Explication. *Tradition...* Appliquée aux *droits*, les Romains l'appelaient *quasi-tradition*, parce qu'elle confère une *quasi-possession*.

6441. *Droits incorporels...* pléonasme. Le droit, faculté légale, n'a d'existence que dans l'entendement : c'est un être de raison.

Des titres... ce qui suppose le droit préexistant d'une manière distincte dans la personne du vendeur. Du reste, on peut, en démembrant sa propriété, constater ce démembrement par écrit.

6442. *Usage...* synonyme d'exercice.

En fait... Par ex., la tradition d'une servitude de passage s'opère par la tolérance du propriétaire du fonds servant qui laisse sciemment passer sur son fonds le propriétaire du fonds dominant. — Cette 2e partie de l'article paraît relative aux droits réels.

6443. Déduction. Conséquence de la nature de la délivrance (art. 1604); — combinée, d'une part, avec cette observation que les « droits » ne sont pas susceptibles d'appréhension matérielle; d'autre part, avec cette idée que l'exercice du droit est au droit, précisément ce que la possession proprement dite est à la propriété. En outre, les titres sont un moyen de procurer l'exercice du droit, en rendant plus sûre l'intervention de la justice.

Art. 1608 à 1615 : Frais, lieu, temps, objet de la délivrance.

⇛ **1608.** — *Qui doit supporter les frais de délivrance et d'enlèvement ?*

Les frais de la délivrance sont à la charge du vendeur, et ceux de l'enlèvement à la charge de l'acheteur, s'il n'y a eu stipulation contraire.

6444. Explication. *Enlèvement...* déplacement d'un meuble pour le transporter là où l'acheteur veut le mettre. Ce n'est pas un complément indispensable de la délivrance; car on peut prendre possession d'une chose en la laissant à la place où elle se trouve.

6445. Déduction. 1° *Frais de délivrance...* Conséquence de la règle qui laisse à la charge du débiteur les frais de l'exécution (art. 1248).

2° *Frais de l'enlèvement...* Application de cette idée qu'un propriétaire doit supporter les dépenses qu'occasionne l'exercice de son droit; — combinée avec cette autre que, la délivrance une fois effectuée, le vendeur a rempli son obligation (art. 1603).

3° *Stip. contraire...* Application du principe de la liberté de contracter (art. 1134 - 1°).

⇛ **1609.** — *Où doit se faire la délivrance ?*

La délivrance doit se faire au lieu où était, au temps de la vente, la chose qui en a fait l'objet, s'il n'en a été autrement convenu.

6446. Déduction. 1° *Au temps de la vente...* Application de la règle qui prescrit de payer l'obligation qui a pour objet un corps certain, au lieu où ce corps certain se trouvait à l'époque de l'engagement (art. 1247-1°).

2° *Convenu...* Application du principe de la liberté des conventions (art. 1134 - 1°, 1247).

6447. Restriction. Si la vente a pour objet des choses indéterminées, sans obligation de les prendre parmi d'autres choses déterminées, la délivrance doit se faire au domicile du vendeur (art. 1247 - 2°). L'art. 1609 n'a songé qu'au cas d'un corps certain, puisqu'il en suppose la situation déterminée au moment de la vente.

6448. Corollaire. Si le vendeur d'un corps certain le déplace, il doit indemniser l'acheteur du tort qui en résulte pour lui (Poth., n° 52).

⇒ **1610.** — *Que peut réclamer l'acheteur faute de délivrance au temps convenu ?*

Si le vendeur manque à faire la délivrance dans le temps convenu entre les parties, l'acquéreur pourra, à son choix, demander la résolution de la vente, ou sa mise en possession, si le retard ne vient que du fait du vendeur.

6449. Explication. *A son choix*... sans préjudice des dommages-intérêts qu'il a droit de réclamer en vertu de l'article 1611.

6450. *Résolution*... action de remettre les parties dans la même position que si elles n'avaient pas contracté.

Sa mise en poss..... soit par le vendeur, s'il y consent, soit par l'intervention de la force publique.

Que du fait du V. ... et non d'un obstacle qui rend la mise en possession impraticable.

6451. Déduction. Application du principe qui permet à celle des parties envers laquelle un contrat synallagmatique n'est pas exécuté, de demander la résolution ou l'exécution si elle est possible (art. 1184).

6452. Restriction. Il faut probablement compléter le texte par les art. 1139 et 1184. Dès lors, l'acheteur doit, malgré l'expiration du terme, mettre le vendeur en demeure par une sommation, et le juge peut accorder à ce dernier un délai, suivant les circonstances.

6453. Addition. La délivrance doit se faire sur-le-champ, quand l'époque n'a pas été réglée par le contrat - n° 4399.

⇒ **1611.** — *Que peut réclamer l'acheteur lésé par le défaut de délivrance ?*

Dans tous les cas, le vendeur doit être condamné aux dommages et intérêts, s'il résulte un préjudice pour l'acquéreur, du défaut de délivrance au terme convenu.

6454. Explication. *Dommages-int.* - n° 4354; *terme* - n° 4397.

Dans tous les cas... que l'acheteur demande la résolution ou la délivrance (art. 1610).

Préjudice... par la suite de la privation des fruits; de la perte d'un bénéfice qu'il aurait fait en revendant immédiatement les marchandises, lesquelles ont baissé de prix pendant le retard (Domat, *sup.*, n° 17).

6455. Déduction. Application du principe qui assujettit le débiteur à indemniser le créancier du défaut d'exécution (art. 1147).

Restriction. Si le retard ou l'impossibilité de délivrer proviennent d'une force majeure, le vendeur ne doit aucune indemnité (art. 1148).

⇛ **1612.** — *Dans quel cas le vendeur peut-il refuser la délivrance ?*

Le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose, si l'acheteur n'en paye pas le prix, et que le vendeur ne lui ait pas accordé un délai pour le payement.

6456. Explication. *Pas tenu de délivrer la chose...* Il la garde *pignoris loco* (loi 31 § 8, Dig. *de ædilitio edicto*). Il peut même demander la résolution (art. 1654).

Pas accordé un délai... Donc le vendeur est tenu, s'il a donné un terme pour le payement du prix, de délivrer, même avant l'expiration du délai; — excepté dans le cas de l'article suivant.

6457. Déduction. Conséquence de cette idée qu'on ne saurait exiger l'accomplissement d'une obligation, lorsqu'on n'exécute pas celle qu'on a contractée soi-même envers son débiteur.

6 458. Corollaire. On peut conclure de l'art. 1612 que c'est à l'acheteur à exécuter le premier son obligation. En effet, étant devenu propriétaire (si la chose vendue est un corps certain) par la vente, il n'a pas à craindre que la chose lui soit enlevée par les créanciers du vendeur; au contraire, l'insolvabilité de l'acheteur fait perdre au vendeur une partie du prix.

⇛ **1613.** — *Le vendeur qui a donné un délai pour le payement du prix, peut-il refuser la délivrance ?*

Il ne sera pas non plus obligé à la délivrance, quand même il aurait accordé un délai pour le payement, si, depuis la vente, l'acheteur est tombé en faillite ou en état de déconfiture, en sorte que le vendeur se trouve en danger imminent de perdre le prix; à moins que l'acheteur ne lui donne caution de payer au terme.

Explication. *Délai* - n° 246; *faillite* - n° 4415; *déconfiture* - n° 4803; *caution* - n° 160; *terme* - n° 4397.

6459. *Quand même...* cas prévu implicitement par l'art. 1612.

De perdre le prix... Il ne toucherait qu'un dividende dans l'actif de l'insolvable. Toutefois, il est possible qu'un failli paye intégralement ses dettes.

Ne lui donne caution... c'est sur elle que retombera la perte du prix.

Analyse. 1° L'acheteur qui a terme pour le payement du prix ne peut exiger la livraison, s'il tombe en faillite ou en déconfiture depuis la vente; 2° à moins qu'il ne donne caution.

6460. Déduct. et motifs. 1° Dérogation à la règle suivant laquelle le débiteur pur et simple doit payer immédiatement. — La confiance qui était le fondement du délai accordé à l'acheteur est détruite par son insolvabilité réelle ou présumée (en cas de déclaration de faillite). Il est probable que le vendeur n'aurait pas donné le terme, ou du moins aurait

exigé des sûretés en retour, si l'insolvabilité se fût manifestée lors de la vente. — On peut aussi rattacher la première proposition à l'idée qui sert de base à l'art. 1612-n° 6457;—combinée avec l'art. 1188 qui prive le *failli* du bénéfice du terme.

2° Restriction à la première proposition. — La promesse de la caution fait cesser le risque qui autorisait la suspension de la délivrance.

6461. Critique. La phrase « *en sorte que...* » est tout à fait inutile après la supposition d'insolvabilité qui précède. D'un autre côté, il est rigoureux d'exiger que le vendeur prouve une déconfiture ouverte. Il valait mieux dire avec Domat (*sup.* n° 22) : « Si « le vendeur se trouvait en péril *apparent* (le Code dit *imminent*) de perdre le prix, « comme par insolvabilité de l'acheteur ou par d'autres causes... »

6462. Addition. La diminution des sûretés, par le fait de l'acheteur, autoriserait sans doute le vendeur à retarder la délivrance. L'art. 1188 la met sur la même ligne que la faillite (arg. *a pari* des art. 1912 et 1977).

⇛ **1614.** — *Dans quel état doit être livrée la chose ? Depuis quand les fruits sont-ils dus ?*

La chose doit être délivrée en l'état où elle se trouve au moment de la vente.

Depuis ce jour, tous les fruits appartiennent à l'acquéreur.

6463. Explication. *En l'état où...* Il est impossible de délivrer une chose, abstraction faite des détériorations qu'elle a souffertes; le texte signifie que le vendeur doit conserver la chose dans l'état où elle est; sinon il devient responsable.

Depuis ce jour... sauf convention contraire (art. 1134 - 1°).

Tous les fruits... On suppose que la chose en produit, et que l'acheteur a stipulé l'usufruit ou la *pleine* propriété.

6464. Déduction. 1er *Alinéa.* Conséquence de la règle d'après laquelle celui qui s'oblige à donner doit apporter à la conservation de la chose tous les soins d'un bon propriétaire (art. 1137).

2e *Alinéa.* Application du principe qui attribue tous les fruits au propriétaire, combiné avec celui qui donne à la vente un effet translatif de propriété (art. 1583, 1138). — Quand la vente ne produit pas translation immédiate, la même décision résulte de cette idée que la chose frugifère est due dès le jour de la vente; combinée avec l'axiome d'après lequel l'accessoire suit le sort du principal.

6465. Antinomie. L'art. 1245 déclare le débiteur d'un corps certain libéré par la remise de la chose dans l'état où elle est *lors de la livraison.* Mais il ajoute que le débiteur est responsable des détériorations provenant de son fait; et d'un autre côté, l'art. 1614 - 1° n'a pas, sans doute, voulu mettre les détériorations provenant d'un cas fortuit à la charge du vendeur, contrairement aux art. 1138 et 1583; ou le faire profiter des accroissements alors qu'il lui refuse les fruits. Ainsi la contradiction est plus apparente que réelle.

1615. — *Le vendeur doit-il délivrer autre chose que l'objet vendu ?*

L'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel.

6466. Explication. *Comprend...* c.-à-d. entraîne l'obligation de délivrer...

6467. *Accessoires...* choses qui en accompagnent une autre dite « principale », et servent à en augmenter l'utilité. De *accedere, accessum.*

Et tout ce qui... Ce sont, quand la chose principale est un immeuble, des immeubles par destination (art. 524). — *Perpétuel...* c.-à-d. indéfini.

6468. Déduction. Interprétation de volonté - nº 5557, fondée sur la probabilité que l'acheteur a été mu, au moins en partie, par la réunion des accessoires à la chose principale, et ne s'est pas attendu à faire de nouveaux achats pour compléter le premier.

Art. 1616 à 1623 : Hypothèse où la contenance réelle diffère de la contenance indiquée.

1616. — *Quelle contenance doit délivrer le vendeur ?*

Le vendeur est tenu de délivrer la contenance telle qu'elle est portée au contrat, sous les modifications ci-après exprimées.

6469. Explication. *Contenance...* de *continere.* C'est l'étendue de la surface d'un fonds de terre (V. art. 1619 - 3º, 1623).

6470. *Portée au contrat...* c.-à-d. énoncée dans l'acte.

Ci-après... art. 1617 - 2º, 1619 - 5º.

6471. Déduction. 1º *Tenu...* Application de la règle qui donne force obligatoire à la convention des parties (art. 1134 - 1º).

2º *Sous les modific....* Réserve des restrictions posées dans les articles suivants.

6472. Corollaire. *Tenu...* Donc il ne saurait s'en dispenser, en offrant une réduction de prix.

6473. Réciproque. Le vendeur ne peut être forcé de délivrer une contenance supérieure à celle indiquée, quand même on lui offrirait une augmentation de prix.

1617. — *A quoi est tenu le vendeur d'immeubles, à tant la mesure, quand la contenance effective est moindre que la contenance indiquée ?*

Si la vente d'un immeuble a été faite avec indication de la contenance, à raison de tant la mesure, le vendeur est obligé de délivrer à l'acquéreur, s'il l'exige, la quantité indiquée au contrat ;

Et si la chose ne lui est pas possible, ou si l'acquéreur ne

l'exige pas, le vendeur est obligé de souffrir une diminution proportionnelle du prix.

6474. Explication. *D'un immeuble...* Les rédacteurs paraissent n'avoir eu en vue que les fonds de terre (art. 1619 - 3°, 1623).

Avec indication... sinon, on ne saurait dire qu'il y ait un excédant ou un déficit.

6475. *Tant la mesure...* en fixant le prix de chaque mesure en particulier, de telle sorte que le prix total de la vente ne soit connu que par la multiplication du prix d'une mesure par le nombre total des mesures.

Est obligé... en principe, s'il est possible....

Pas possible... par ex., si un obstacle naturel, comme une rivière, borne son terrain.

Si l'acquéreur ne l'exige pas... et que le vendeur ne veuille pas lui offrir le terrain nécessaire pour combler le déficit.

Proportionnelle... au déficit que présente la contenance effective comparée avec la contenance indiquée; — et lors même que ce déficit serait moindre d'un vingtième.

6476. Déduction. 1er *Alinéa.* Application du principe qui attribue force obligatoire à la convention des parties (art. 1134 - 1°).

2e *Alinéa.* Application de l'axiome « à l'impossible nul n'est tenu » et du principe qui permet aux parties de modifier leur contrat par leur consentement mutuel (art. 1134 - 1°). — Le 2e alinéa renferme en outre une interprétation de volonté - n° 5557, fondée sur la manière dont les contractants ont déterminé le prix : en le réglant à tant la mesure, ils ont sans doute entendu que la fixation du total serait subordonnée à la constatation de la contenance effective. L'acheteur fait, en quelque sorte, autant de promesses distinctes qu'il y a de mesures indiquées, et dont chacune a pour cause la prestation d'une mesure : donc, autant le déficit comprend de mesures, autant de promesses demeurent sans cause (V. art. 1131).

⇛ **1618.** — *Quels sont les droits des parties qui ont fait une vente d'immeubles, à tant la mesure, quand la contenance effective est supérieure à la contenance indiquée ?*

Si, au contraire, dans le cas de l'article précédent, il se trouve une contenance plus grande que celle exprimée au contrat, l'acquéreur a le choix de fournir le supplément du prix, ou de se désister du contrat, si l'excédant est d'un vingtième au-dessus de la contenance déclarée.

6477. Explication. *De l'art.* 1657... lorsqu'une vente d'immeubles a été faite à tant la mesure, avec indication de la contenance.

Supplément du prix... c.-à-d. un excédant de prix proportionnel à l'excédant de contenance effective. On n'ajoute pas ici : avec les intérêts à partir de la livraison, comme dans l'art. 1620. V. cependant art. 1652 - 3°.

6478. *Se désister du contrat*, c'est l'annuler, le rendre non avenu.

Si l'excédant... Ces mots peuvent se rapporter grammaticalement : 1° à toute la phrase (l'acheteur *a le choix.. si* l'excédant..) ; 2° au 2e membre (de se *désister.. si..*).

6479. Déduction. 1° En attribuant à l'acheteur le droit de se désister, l'art. 1618 semble déroger au principe qui exige le mutuel dissentiment des parties pour révoquer un contrat (art. 1134-2°). On peut aussi, si l'on veut, le rattacher au principe qui déclare les conventions nulles pour erreur sur l'objet (art. 1108, 1110) ; la dérogation, suivant cette manière de voir, consisterait à exiger que l'excédant soit d'un vingtième.

6480. *Motifs.* On peut se ruiner en faisant un achat, si le prix excède la somme dont on a la disposition ; en effet, il est rare qu'on ait la facilité de revendre le bien immédiatement, même à prix égal, sans parler des frais d'entretien ou de réparations, et de la dépréciation éventuelle. Il est possible, d'autre part, que l'acheteur ait mesuré l'étendue de sa promesse à celle de ses ressources pécuniaires : on ne saurait donc exiger qu'il les dépasse, sans lui causer un grave préjudice.—D'un autre côté, il ne fallait pas permettre de résilier un contrat pour une erreur légère dans la nature de la chose, quand d'ailleurs les parties sont d'accord sur sa substance.

6481. 2° Quand l'acheteur consent à « fournir le supplément du prix », il y a tout simplement ici une application du principe qui permet aux parties de modifier leur contrat d'un commun accord.

6482. Corollaire. *A le choix.. si l'excédant est de* $\frac{1}{20}$ ... Donc, lorsque l'excédant est moindre d'un vingtième, l'acheteur n'est pas tenu de fournir le supplément, de même qu'il n'a pas le droit de se désister. D'ailleurs, il a peut-être promis tout juste une somme égale à ses facultés pécuniaires - n° 6480. — Néanmoins, cette conséquence est contestable. Le dernier membre de phrase est susceptible d'interprétations diverses - n° 6478 ; et, même en le faisant rapporter à la phrase entière, il s'ensuit simplement que l'acheteur n'a pas *le choix*. La promesse du vendeur peut se décomposer en autant de promesses distinctes qu'il y a de mesures ; chacune ayant pour cause la prestation d'une somme indiquée pour prix de la mesure. Donc l'obligation du vendeur resterait sans cause pour tout l'excédant de la contenance effective - n° 6476 - 2°.

1619. — *Dans une vente d'immeubles, qui n'est pas faite à tant la mesure, la différence entre la contenance effective et la contenance indiquée donne-t-elle lieu à modification du prix ?*

[1] Dans tous les autres cas,

[2] Soit que la vente soit faite d'un corps certain et limité,

[3] Soit qu'elle ait pour objet des fonds distincts et séparés,

[4] Soit qu'elle commence par la mesure, ou par la désignation de l'objet vendu suivie de la mesure,

[5] L'expression de cette mesure ne donne lieu à aucun supplément de prix, en faveur du vendeur, pour l'excédant de mesure, ni en faveur de l'acquéreur, à aucune diminution du prix pour moindre mesure, qu'autant que la différence de la mesure réelle à celle exprimée au contrat est d'un vingtième en plus ou

en moins, eu égard à la valeur de la totalité des objets vendus, s'il n'y a stipulation contraire.

6483. Explication. *Les autres cas...* « autres » que ceux où la vente est faite « à tant la mesure » (art. 1617 - 1° et 1618 *in pr.*) ; par conséquent, il s'agit de ceux où elle est faite « pour un seul et même prix » (art. 1623) ; en bloc (art. 1586) ou *per aversionem.*

Corps certain - n° 4160... avec expression de mesure.

Fonds distincts... toujours avec indication de la contenance.

Soit qu'elle commence... Il s'agit de la rédaction du contrat.

Pour l'excédant de mesure... dans la contenance effective.

Pour moindre mesure... Lisez : pour déficit.

6484. *Eu égard à la valeur de la totalité*... Cette phrase obscure fait allusion à l'hypothèse où la vente comprend plusieurs fonds distincts de valeurs inégales, ou bien un fonds unique composé de parties dont les qualités sont différentes. Il est possible, en pareil cas, qu'un déficit dans le nombre *des mesures* soit moindre du vingtième de ce nombre, et produise cependant un déficit *de valeur* plus grand que $\frac{1}{20}$ de la valeur totale, s'il porte sur la meilleure partie des objets vendus. Par ex., le total des mesures des fonds vendus est 100, le prix 100,000 francs ; il y a un déficit de 3 mesures. Si le déficit porte sur un fonds valant 1000 fr. la mesure, il n'y aura pas lieu à diminution ; le contraire arrivera s'il porte sur un fonds valant 2000 fr. la mesure. Réciproquement, un excédant de plus de $\frac{1}{20}$ des mesures ne donnerait pas lieu à augmentation de prix, s'il portait sur des objets de qualité inférieure.

Stipulation contraire... Donc on peut convenir qu'une différence, quelque faible qu'elle soit, donnera lieu à une modification du prix. — On peut même convenir d'un résultat semblable pour le cas où l'excédant serait très-considérable (art. 1134-1°), sauf toutefois l'application de l'art. 1674.

6485. Déduction. 1° *Aucun supplém... aucune dimin....* Application pure et simple du principe qui attribue force obligatoire à la convention des parties (art. 1134 - 1°. — La mesure indiquée est, à la vérité, supposée inexacte ; mais les contractants n'avaient point subordonné la perfection de leur consentement à son exactitude, et se trouvaient d'ailleurs d'accord sur la chose et le prix.

2° Dérogation au même principe (art. 1134 - 1°). — *Motif*. Quand la différence est considérable (et il fallait bien fixer un chiffre pour prévenir l'arbitraire), l'équilibre des valeurs est détruit, et il devient fort probable que les conditions auraient été différentes si les parties avaient connu l'inexactitude de la mesure.

3° Application du principe de la liberté de contracter (art. 1134-1°).

⇛ **1620.** — *Quels sont les droits et devoirs de l'acheteur, quand il y a lieu à augmentation de prix dans une vente qui n'est pas faite à tant la mesure ?*

Dans le cas où, suivant l'article précédent, il y a lieu à augmen-

tation de prix pour excédant de mesure, l'acquéreur a le choix ou de se désister du contrat ou de fournir le supplément du prix, et ce, avec les intérêts s'il a gardé l'immeuble.

6486. Explication. *Dans le cas où...* il y a excédant de $\frac{1}{20}$ dans la contenance effective, eu égard à la valeur de la totalité des objets vendus pour un seul prix...

Et ce... lorsqu'il fournit le supplément.

Les intérêts... du supplément, à partir de la livraison.

S'il a gardé l'immeuble... c.-à-d. s'il a été mis en possession, et qu'il s'y maintienne en n'usant pas de son droit de désistement.

6487. Déduction et motifs - nos 6479 à 6481.

Avec les intérêts... Application de la règle qui assujettit l'acheteur à payer l'intérêt du prix, lorsque la chose vendue et livrée produit des revenus (art. 1652 - 3°).

6488. Résumé des art. 1617 à 1620, en forme de tableau :

Vente *à tant la mesure.*			Vente *pour un seul prix.*		
Déficit	(quelconque)	*Diminut.* proportionnelle du prix.	Déficit	plus petit que $\frac{1}{20}$	Nulle modification.
				plus grand que $\frac{1}{20}$	*Diminution* proportionnelle du prix.
Excédant	plus petit que $\frac{1}{20}$	*Augment.* proportionnelle du prix V. no 6482.	Excédant	plus petit que $\frac{1}{20}$	Nulle modification.
	plus grand que $\frac{1}{20}$	*Augment.* proportionnelle ou désistement.		plus grand que $\frac{1}{20}$	*Augment.* proportionnelle ou désistement.

1621. — *Quel droit a l'acheteur qui se désiste ?*

Dans tous les cas où l'acquéreur a le droit de se désister du contrat, le vendeur est tenu de lui restituer, outre le prix, s'il l'a reçu, les frais de ce contrat.

6489. Explication. *Dans les cas où..* il y a lieu à augmentation de plus du vingtième du prix.

A le droit... et en use.

Contrat... Ce mot signifie « convention obligatoire » dans la 1re partie ; « acte constatant un contrat » dans la 2e.

Les frais... C'est l'acheteur qui a dû les payer (art. 1593).

6490. Déduction. 1° *Restituer.. le prix...* Application du principe d'après lequel celui qui a reçu indûment une chose doit la restituer (article 1376).

2° *Les frais...* Conséquence de cette idée que la partie trompée doit être remise au même état que si elle n'avait pas contracté; — combinée avec cette observation, que le vendeur a induit l'acheteur en erreur par l'indication inexacte qu'il lui a fournie : il y a, sinon dol, au moins négligence de sa part.

1622. — *Quelle est la durée des actions en supplément ou diminution de prix, ou en résiliation du contrat ?*

L'action en supplément de prix de la part du vendeur, et celle en diminution de prix ou en résiliation du contrat de la part de l'acquéreur, doivent être intentées dans l'année, à compter du jour du contrat, à peine de déchéance.

6491. Explication. *Action* - n° 1838 ; *résiliation* - n° 6543.

Action en supplément... ou plutôt action tendant à obtenir un supplément, en cas d'excédant de contenance effective (art. 1618, 1619 - 5°).

De la part du V... Lisez : appartenant au vendeur.

En diminution (art. 1617 - 2°; 1619 - 5°); *en résiliation* (art. 1618, 1620).

6492. *Déchéance*... Privation d'un droit. De *déchoir*, *déchu*. Ce mot emporte l'idée de punition.

6493. Déduction. Dérogation au principe qui fixe à 30 ans la durée normale des actions tant réelles que personnelles (art. 2262).

Motif. En général, un acheteur s'occupe, presque aussitôt après la vente, de vérifier s'il a bien tout ce qu'il espérait obtenir. Réciproquement, le vendeur qui craint de s'être trompé dans l'évaluation de la mesure, doit être porté à s'en assurer immédiatement. Chacun d'eux conçoit une attente d'autant plus forte, de jouir définitivement du profit que lui a procuré la vente, qu'il s'est écoulé plus de temps depuis cette époque. Il importe d'ailleurs de consolider la propriété entre les mains de l'acheteur, et la possession du prix dans celles du vendeur - n° 6694.

6494. Restriction. *Du jour du contrat*... Si l'on a fixé le jour du mesurage postérieurement à celui de la vente, il semble rationnel de le prendre pour point de départ de la prescription, puisquelle est ici fondée sur la probabilité d'une vérification immédiate.

1623. — *Lorsque deux fonds sont vendus pour un seul prix, en indiquant la mesure de chacun, que l'un présente un déficit, et l'autre un excédant de contenance effective, y a-t-il lieu à modification au prix ?*

S'il a été vendu deux fonds par le même contrat, et pour un seul et même prix, avec désignation de la mesure de chacun, et qu'il se trouve moins de contenance en l'un et plus en l'autre, on fait compensation jusqu'à due concurrence ; et l'action, soit en supplément, soit en diminution du prix, n'a lieu que suivant les règles ci-dessus établies.

6495. Explication. *Pour un seul.. prix*... et non à tant la mesure.

Mesure de chacun... Si l'on n'indiquait qu'une seule mesure pour tous deux, on se trouverait dans l'hypothèse précise de l'art. 1619.

Compensation... On impute le déficit sur l'excédant, si celui-ci est plus considérable, et réciproquement.

En supplément - n° 6491... si l'excédant, déduction faite du déficit, est de plus d'un vingtième de la totalité.

En diminution... si le déficit, déduction faite de l'excédant, est de plus d'un vingtième de la totalité.

6496. Déduction. Application de la règle qui ordonne, dans une vente pour un seul prix, de modifier ce prix en plus ou en moins, selon qu'il y a excédant ou déficit de plus d'un vingtième (art. 1619-5°); — combinée avec le principe d'après lequel deux dettes qui ont pour objet des quantités de même nature s'éteignent réciproquement jusqu'à concurrence de la plus faible (art. 1290). — Il y avait quelque doute sur ce point autrefois, parce que le vendeur n'avait pas droit à augmentation de prix pour excédant de contenance (Poth., n° 256; et loi 42, Dig. *de act. empti*). Mais l'art. 1619 adopte une décision opposée - n° 6485 - 2°.

6497. Addition. Si l'excédant dépasse le déficit de plus d'un vingtième, l'acheteur peut se désister (arg. *a fortiori* de l'art. 1619).

6498. Restriction. Si les deux fonds sont de qualités différentes, il faut comparer la valeur de l'excédant ou du déficit de contenance, à la valeur totale des deux fonds, pour apprécier s'il est de plus d'un vingtième (arg. *a pari* de l'art. 1619; Poth. et loi 42, *sup.*).

⇛ **1624.** — *Sur qui doit tomber la perte ou la détérioration de la chose vendue, avant la livraison ?*

La question de savoir sur lequel, du vendeur ou de l'acquéreur, doit tomber la perte ou la détérioration de la chose vendue avant la livraison, est jugée d'après les règles prescrites au titre *des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.*

6499. Explication. *La perte de la chose vendue* « tombe sur l'acheteur », lorsqu'il demeure néanmoins obligé de payer le prix - n° 4217.

Avant la livr... Après, c'est indubitablement sur l'acheteur.

Est jugée... Lisez : doit être jugée...

Au titre des contrats... Voyez, pour la perte, art. 1138-2°, 1302, 1182; pour la détérioration, art. 1245.

6500. Traduction. Si la chose vendue est un corps certain, la *perte* postérieure à la vente est pour le compte de l'acheteur, à moins que le vendeur ne soit en demeure de délivrer (art. 1138); et, dans ce cas même, il est quitte en prouvant que la chose aurait également péri chez l'acheteur (art. 1302-2°). — La *détérioration* est, à plus forte raison, pour le compte de l'acheteur (art. 1245, mais v. art. 1614).

Déduction. Renvoi à des règles antérieurement posées.

6501. Addition. Le vendeur doit apporter à la conservation de la chose, jusqu'à la livraison, tous les soins d'un bon propriétaire (art. 1137).

SECTION III.

De la garantie (pour éviction ou pour vices cachés).

6502. Explication. *Garantie*... action de *garantir*, obligation de *garantir;* droit d'exiger la *garantie*.

Garantir, c'est mettre quelqu'un à l'abri d'un préjudice, soit en empêchant le préjudice de s'accomplir, soit en indemnisant du préjudice accompli. — C'est ce dernier sens que le mot « garantir » a dans toute cette section. Mais v. nº 6505.

⇛ **1625.** — *Quels sont les objets de la garantie due par le vendeur à l'acheteur ?*

La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur, a deux objets: le premier est la possession paisible de la chose vendue; le second, les défauts cachés de cette chose ou les vices rédhibitoires.

Explication. *Possession* - nº 1136; *vices rédhibitoires* - nº 6554.

6503. *La possession*... « Garantir » appliqué à la possession paisible, signifie: assurer, procurer. Aussi la phrase est-elle incorrecte, car le même terme, appliqué aux « défauts cachés » signifie « indemniser ».

6504. *Possession paisible*... On appelle ainsi la possession qui n'est pas troublée par les poursuites de tiers ayant des droits sur la chose vendue.

Déduction. 1º *Possession paisible*... nº 6424. — 2º *Défauts cachés*.. nº 6567.

6505. Corollaire. *Possession paisible*... Donc, si l'acheteur est actionné en revendication par un tiers qui se dit propriétaire de la chose, le vendeur est tenu de défendre à l'action en sa place, ce qui se nomme, en langage de procédure, « *prendre le fait et cause* » (Cod. proc., art. 182); de son côté, l'acheteur peut se faire mettre hors de procès, à moins qu'il ne veuille y être représenté pour empêcher une collusion entre le vendeur et le propriétaire prétendu, demandeur originaire (*ibid.*).

6506. L'action de prendre fait et cause pour l'acheteur contre la revendication d'un tiers s'appelle aussi *garantie*. On la qualifie de garantie *formelle* par opposition à la garantie *simple*, qui tend à protéger le défendeur (par ex. une caution) contre une action personnelle, et consiste seulement à intervenir au procès (Cod. proc., art. 183).

6507. L'acheteur jouit d'un délai pour mettre le vendeur en cause, et peut, par suite, opposer une exception dilatoire au demandeur originaire (C. proc., art. 175, 179). Il est même tenu, jusqu'à un certain point, envers le vendeur, d'appeler celui-ci en garantie (V. art. 1640).

§ 1.

De la garantie en cas d'éviction.

Art. 1626 à 1629 : Cas où il y a lieu à garantie.

1626. — *A quoi l'éviction totale ou partielle de l'acheteur oblige-t-elle le vendeur ?*

Quoique lors de la vente il n'ait été fait aucune stipulation sur la garantie, le vendeur est obligé de droit à garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, ou des charges prétendues sur cet objet, et non déclarées lors de la vente.

Explication. *Stipulation* - n° 4019-3°; *garantie* - n° 6502; *charges* - n° 3049.

6508. *De droit...* en vertu de la loi; ou plutôt par suite de la nature du contrat.

6509. *Éviction...* De *vincere*, *victum*, vaincre [en justice]. Dépossession prononcée par un jugement. Ici c'est l'acheteur qui est condamné à délaisser la chose vendue par la sentence qui déclare la partie adverse propriétaire de cette chose. — Le mot *éviction* se prend aussi pour le jugement qui ordonne le délaissement, et même pour la demande qui tend à le faire ordonner (Poth., n° 82).

Totalité... si l'adversaire a la pleine propriété.

6510. *Ou partie...* si la copropriété indivise de la chose ou bien la propriété exclusive d'un fragment de la chose appartient au demandeur. V. art. 1636, 1637.

[*Garantir*].. *des charges...* ce qui comprend les servitudes tant réelles que personnelles, et les hypothèques.

Prétendues... et dont le juge reconnaît l'existence.

Non déclarées... par le vendeur à l'acheteur. V. art. 1638.

Analyse. 1° La garantie a lieu sans stipulation; 2° elle comprend l'éviction totale, 3° l'éviction partielle, 4° et celle qui résulte de la revendication de charges non déclarées.

6511. Déduction. 1° Conséquence de ce que l'obligation de garantir se tire du mot « vendre » par voie d'interprétation - n° 6424. V. art. 1135, 1159.

2° - n° 6424. — 3° et 4°, *ibid.* La revendication du droit dont l'exercice restreint la libre disposition de la chose entre les mains de l'acheteur, qui croyait l'obtenir, l'autorise à se plaindre : il n'a pas la pleine propriété ni la possession paisible.

6512. Corollaire. Le vendeur qui se trouve obligé à indemniser son acheteur de l'éviction, peut, s'il a lui-même acheté, agir en garantie (ou sous-garantie) contre son propre vendeur; celui-ci contre le sien, et ainsi de suite, indéfiniment.

6513. Additions. 1. Quand la chose vendue est entre les mains d'un tiers, l'acheteur est forcé de la revendiquer contre ce tiers, pour se la procurer. S'il est débouté de sa demande, il se trouve privé de la chose vendue, par suite du droit d'autrui : il peut agir en garantie contre le vendeur (Poth., n° 84).

2. Si l'acheteur d'un immeuble hypothéqué, est poursuivi par le créancier hypothécaire, et paye la dette plutôt que de délaisser l'immeuble, dont la valeur est plus considérable, il fait un sacrifice en dehors du prix de la vente: le vendeur doit le lui rembourser (art. 2178; Poth., n° 83).

⇛ **1627.** — *Les parties peuvent-elles modifier l'obligation de garantir ?*

Les parties peuvent, par des conventions particulières, ajouter à cette obligation de droit ou en diminuer l'effet ; elles peuvent même convenir que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie.

Explication. *Convention* - n° 4014; *obligation* - n° 4002; *de droit* - n° 1759.

6514. *Particulières...* c.-à-d. statuant spécialement sur la garantie.

Ajouter... par ex., stipuler que le vendeur sera tenu à indemnité, par cela seul que le tiers aura formé sa demande en revendication.

Diminuer... par ex., stipuler que le vendeur ne garantira pas de l'éviction résultant de l'exercice d'un réméré (art. 1664).

Aucune garantie... Il faut excepter celle provenant de son fait (art. 1628.) Il doit d'ailleurs rendre le prix (art. 1629).

6515. Déduction. Application du principe qui attribue force obligatoire à la convention des parties (art. 1134-1°).

6516. Corollaire. L'obligation de garantir n'est pas de l'*essence* du contrat de vente, bien qu'elle soit de sa *nature.* - n° 4200.

⇛ **1628.** — *La clause de non garantie comprend-elle le fait personnel du vendeur ? Peut-on l'y comprendre formellement ?*

Quoiqu'il soit dit que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie, il demeure cependant tenu de celle qui résulte d'un fait qui lui est personnel : toute convention contraire est nulle.

6517. Explicat. *Dit...* Lisez : convenu entre les parties.

6518. *D'un fait.. personnel...* par ex., si l'acheteur est évincé par un propriétaire ou un créancier hypothécaire qui ont acquis leurs droits, du vendeur lui-même, antérieurement à la vente actuelle ; — ou même postérieurement, si le vendeur, qui n'était pas propriétaire lors de la vente actuelle, l'est devenu depuis. — Enfin, on peut considérer comme un « fait personnel » l'exercice que le vendeur ferait d'un droit quelconque sur la chose vendue ; par ex., s'il en reprend possession, sous prétexte qu'il en est devenu propriétaire depuis la vente.

6519. Déduction. 1° *Il demeure tenu...* Conséquence du principe

qui défend de supposer la mauvaise foi (art. 1134-3°, 1116-2°, 2268); — combiné avec cette observation qu'il est moralement impossible d'ignorer l'aliénation qu'on a déjà faite d'une chose, et, par suite, qu'il y a mauvaise foi à laisser espérer à l'acheteur la possession indéfinie, alors qu'on sait l'éviction inévitable.

2° *Est nulle*... Conséquence du principe qui prohibe les conventions contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs (art. 1131, 1172); et par conséquent les conventions frauduleuses.

6520. Corollaire. Le vendeur qui revendique la chose vendue, entre les mains de l'acheteur, sous prétexte qu'il en a acquis la propriété depuis la vente, par ex., par succession, doit être débouté : en effet, l'acheteur, s'il ne détenait pas la chose, aurait une action contre lui pour le forcer à lui procurer la possession, sinon à l'indemniser; *a fortiori*, l'acheteur qui possède peut-il l'empêcher de venir le déposséder : *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

Cette exception, dite exception de garantie, peut s'opposer au propriétaire de la chose, s'il est devenu héritier du vendeur; ainsi qu'à un second acheteur auquel le vendeur a cédé la chose plus tard, même après en être devenu propriétaire (Poth. nos 167, 166).

⇛ **1629.** — *L'acheteur évincé peut-il réclamer quelque chose du vendeur s'il y a clause de non-garantie ?*

Dans le même cas de stipulation de non garantie, le vendeur, en cas d'éviction, est tenu à la restitution du prix, à moins que l'acquéreur n'ait connu, lors de la vente, le danger de l'éviction, ou qu'il n'ait acheté à ses périls et risques.

6521. Explication. *Stipulation* - n° 4019-5° - de « *non garantie* »... clause par laquelle le vendeur déclare qu'il ne s'oblige pas à indemniser de l'éviction.

Connu le danger... par ex., s'il a connu la propriété du tiers.

6522. Déduction. 1° *Restitut. du prix*... Application du principe qui déclare nulle une aliénation volontaire faite sans cause, ou dont la cause vient à défaillir après coup (art. 1131) : l'acheteur n'a consenti à donner le prix que pour obtenir la chose vendue.

2° *A moins que*... Double exception à la première proposition.

6523. Motifs. Quand on achète sciemment la chose d'autrui, d'un vendeur qui se refuse à garantir contre la revendication du propriétaire, le prix est moins l'équivalent de la chose que de la chance de la conserver, faute par le maître de faire valoir ses droits avant la prescription trentenaire. — Cela est évident quand on déclare acheter à ses risques et périls, et faire ainsi un contrat aléatoire. Il n'en est pas tout à fait de même quand il est simplement prouvé que l'acheteur connaissait le danger; aussi Pothier (n° 188) soutenait-il, dans cette hypothèse (avec Cujas, contre Barthole et Accurse), que le prix doit être rendu. Son système paraît surtout plausible

quand le prix est trop considérable pour être considéré comme l'équivalent d'une simple espérance.

Art. 1630 à 1635 : Effets de la garantie.

⟹ **1630.** — *Que peut demander au vendeur l'acheteur évincé?*

Lorsque la garantie a été promise, ou qu'il n'a rien été stipulé à ce sujet, si l'acquéreur est évincé, il a droit de demander contre le vendeur :

1° La restitution du prix ;

2° Celle des fruits, lorsqu'il est obligé de les rendre au propriétaire qui l'évince ;

3° Les frais faits sur la demande en garantie de l'acheteur, et ceux faits par le demandeur originaire ;

4° Enfin les dommages et intérêts, ainsi que les frais et loyaux coûts du contrat.

6524. Explication. *Rien été stipulé...* qui exclue la garantie, ou en diminue les effets (art. 1627).

Restitution du prix... s'il l'a payé..

Obligé de les rendre... Or, il y est obligé à partir du moment où il a été de mauvaise foi ; et par conséquent du jour de la vente, s'il a acheté sciemment la chose d'autrui (art. 549, 550).

6525. *Évincer quelqu'un*, c'est le déposséder en vertu d'un jugement qui le déclare sans droit. En latin on dit « évincer la chose » : *res evincitur.*

Les frais.. les domm... Lisez : le remboursement des frais, etc.

6526. *Frais faits...* par l'acheteur *sur la demande en garantie* qu'il a dirigée contre le vendeur, incidemment, pour le forcer à défendre au procès à sa place. Du reste, les frais de la demande en garantie, c.-à-d. en indemnité, formée depuis l'éviction, pour obtenir les restitutions mentionnées dans le texte, sont évidemment à la charge du vendeur, s'il succombe, ce que l'on suppose (V. les derniers mots du 1er alinéa).

6527. *Demandeur originaire...* le propriétaire, qui a intenté contre l'acheteur une action en revendication, par opposition à l'acheteur lui-même, demandeur incident en garantie. C'est la demande en revendication qui a introduit l'instance, qui est *l'origine* du procès (V. Cod. proc. art. 48).

Domm.-intér... pour les préjudices qu'il souffre, indépendamment de ceux-là.

6528. *Frais et loyaux coûts...* Pléonasme. « Coût » vient de *coûter*. Les loyaux coûts du contrat (c.-à-d. de *l'acte*), sont les honoraires de l'officier public loyalement évalués, les droits de timbre et d'enregistrement. L'expression « loyaux coûts » appliquée à la vente elle-même, aurait plus d'étendue, et comprendrait tout ce que l'acheteur a dépensé pour parvenir à l'acquisition.

Résumé. Le vendeur doit rendre à l'acheteur évincé : 1° le prix ; 2° les fruits qu'il a rendus lui-même ; 3° les frais judiciaires ; 4° les frais d'acte ; 5° les dommages-intérêts.

6529. Déduction. Application du principe qui sous-entend une condition résolutoire tacite dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des parties manque à exécuter son obligation (art. 1184) : le vendeur n'ayant pas rempli son obligation de procurer la possession paisible (article 1625 - n° 6424), l'acheteur peut demander la résolution, c.-à-d. le rétablissement des choses au même état que si la vente n'avait pas eu lieu ; or, s'il n'avait pas acheté, il n'aurait ni payé le prix, ni déboursé les frais de l'acte et des procès qui l'ont suivi.

A l'égard de la disposition qui astreint à rendre les fruits et à payer des dommages-intérêts, c'est l'application du principe d'après lequel le débiteur doit indemniser le créancier du préjudice provenant de l'inexécution du contrat (art. 1147 ; 1184-2° *inf.*) ; y compris le bénéfice dont il a été privé (art. 1149).

6530. Restriction. Le vendeur doit rembourser, dans tous les cas, les frais du premier exploit de la demande originaire ; mais, à l'égard des frais ultérieurs, il ne les doit qu'à compter du jour où il a été appelé en garantie. — « Autrement, dit Pothier (n° 128), on pourrait ruiner en frais un vendeur, à son insu et sans qu'il pût l'empêcher » (Arg. *a pari* de l'article 2028 - 2°). Le vendeur aurait peut-être prévenu des procédures inutiles, soit par une transaction, soit par un acquiescement prudent.

⇛ **1631.** — *Le vendeur doit-il rendre tout le prix, quand la valeur de la chose est diminuée à l'époque de l'éviction ?*

Lorsqu'à l'époque de l'éviction, la chose vendue se trouve diminuée de valeur ou considérablement détériorée, soit par la négligence de l'acheteur, soit par des accidents de force majeure, le vendeur n'en est pas moins tenu de restituer la totalité du prix.

6531. Explication. *Diminuée de valeur...* par suite d'une baisse dans le prix des choses du même genre, ou d'une circonstance spéciale à la chose même : par ex., si une route qui passait auprès de la maison vendue a été changée de direction.

La totalité du prix... quand même elle excéderait la valeur actuelle de la chose.

Résumé. Le vendeur doit rendre tout le prix, bien que la valeur de la chose fût diminuée lors de l'éviction.

6532. Déduction. Conséquence de cette idée, que la promesse du prix a pour cause l'acquisition de l'objet vendu - n° 6529 ; d'où suit qu'elle cesse d'être obligatoire, quand cette acquisition n'est pas réalisée ; ou que, s'il y a déjà payement, la somme doit être restituée comme comptée sans cause.

Le contraire a été soutenu par Domat (*sup. sect.* 10, n° 14), parce que le préjudice provenant de l'éviction semble restreint à la valeur actuelle de la chose. Mais on a préféré l'opinion de Pothier (n° 69, d'après Dumoulin) : il ne s'agit pas ici d'une action en dommages-intérêts, mais bien d'une action en restitution d'une valeur aliénée dans un but qui n'a pas été atteint. Le vendeur ne doit pas tirer un bénéfice de sa faute.

Soit par négligence... Le vendeur ne saurait en faire un sujet de reproche, puisque lui-même a autorisé l'acheteur à se croire propriétaire : *rem quasi suam neglexit.*

Antinomie - n° 6548.

⇒ **1632.** — *Le vendeur doit-il rendre tout le prix quand la chose vendue a subi des dégradations dont l'acheteur profite ?*

Mais si l'acquéreur a tiré profit des dégradations par lui faites, le vendeur a droit de retenir sur le prix une somme égale à ce profit.

6533. Explication. *Tiré profit...* par ex. s'il a vendu une futaie, et qu'il n'ait pas été obligé d'en tenir compte au propriétaire qui l'évince (Poth., n° 121).

De retenir... et même de répéter, s'il payait par erreur.

6534. Déduction. Conséquence de cette idée, que l'éviction entraîne la résolution du contrat, c.-à-d. le rétablissement des parties dans leur position primitive : l'acheteur, en se faisant restituer la valeur qu'il a déboursée, doit, par contre-coup, rendre celle qu'il a perçue. Autrement, il s'enrichirait aux dépens du vendeur.

⇒ **1633.** — *Le vendeur doit-il la plus-value de la chose à l'époque de l'éviction ?*

Si la chose vendue se trouve avoir augmenté de prix à l'époque de l'éviction, indépendamment même du fait de l'acquéreur, le vendeur est tenu de lui payer ce qu'elle vaut au-dessus du prix de la vente.

6535. Explication. *Indépend... du fait...* par ex. si l'on a percé une route nouvelle auprès de la maison vendue.

De lui payer... à titre d'indemnité.

Au-dessus du prix... qu'il doit d'ailleurs lui restituer.

Résumé. Le vendeur doit, outre le prix, ce que la chose vaut en sus au temps de l'éviction.

6536. Déduction. Conséquence de la règle qui astreint le vendeur à indemniser l'acheteur du tort que lui cause l'inexécution de la vente (article 1630 - 4°); — combinée avec cette idée que les dommages-intérêts comprennent, outre la perte éprouvée, le gain manqué : *lucrum cessans* (article 1149).

6537. Restriction. Il faut probablement excepter, avec Pothier (n° 132

d'après Dumoulin), le cas où l'augmentation est exorbitante, et provient de circonstances tout à fait imprévues lors du contrat de vente (arg. de l'art. 1150).

⇛ **1634.** — *Quel droit a l'acheteur évincé qui a fait des dépenses utiles ?*

Le vendeur est tenu de rembourser ou de faire rembourser à l'acquéreur, par celui qui l'évince, toutes les réparations et améliorations utiles qu'il aura faites au fonds.

6538. **Explication.** *Le vendeur*... même de bonne foi (Comp. article 1635).

Ou de faire rembourser... Il est des cas où le propriétaire doit rembourser au possesseur la valeur des constructions qu'il a faites, jusqu'à une certaine limite (art. 555). Le vendeur mis en cause par l'acheteur, ou intervenant spontanément, peut conclure à ce que le demandeur originaire soit condamné à effectuer ce remboursement.

Au fonds... Lisez : à la chose vendue.

6539. **Déduction.** Conséquence de la règle qui astreint le vendeur à indemniser l'acheteur (art. 1630 - 4°) : au moins du préjudice qu'on a raisonnablement pu prévoir lors du contrat (art. 1150 ; v. 1151 et 1635). Le vendeur a dû s'attendre que l'acheteur, devenu maître de la chose, chercherait à l'améliorer, conformément au penchant général des propriétaires. Au contraire, les dépenses de pur luxe ne se présument pas, parce qu'elles constituent une perte pour celui qui les fait, et résultent dès lors d'une sorte d'imprudence.

Par celui qui l'évince... Conséquence de cette idée, que la valeur comptée à l'acheteur, même par un tiers, diminue d'autant le préjudice qu'il éprouve ; et, par suite, l'indemnité à laquelle il peut prétendre.

⇛ **1635.** — *L'acheteur évincé a-t-il droit au remboursement de ses dépenses voluptuaires ?*

Si le vendeur avait vendu de mauvaise foi le fonds d'autrui, il sera obligé de rembourser à l'acquéreur toutes les dépenses, même voluptuaires ou d'agrément, que celui-ci aura faites au fonds.

6540. **Explication.** *Dépenses.. voluptuaires*... Dépenses de pur luxe, qui ne contribuent pas à la conservation de la chose, comme les dépenses *nécessaires*, ni à l'augmentation de sa valeur, comme les dépenses *utiles*. Du latin *voluptas*.

Même voluptuaires... a fortiori les dépenses nécessaires ou utiles.

6541. **Déduction.** Application de la règle qui soumet le débiteur, en cas d'inexécution provenant de sa mauvaise foi, à payer tout le tort qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution, lors même que ce tort n'aurait pas été prévu et n'aurait pu raisonnablement être prévu lors du contrat (art. 1150 et 1151) - n° 6539.

Art. 1636 à 1637 : Éviction partielle.

⇛ **1636.** — *L'acheteur évincé d'une partie de la chose peut-il faire résilier la vente ?*

Si l'acquéreur n'est évincé que d'une partie de la chose, et qu'elle soit de telle conséquence, relativement au tout, que l'acquéreur n'eût point acheté sans la partie dont il a été évincé, il peut faire résilier la vente.

6542. Explication. *De telle conséquence*... Lisez : de telle importance (V. art. 1638)... C'est au juge de l'apprécier.

N'eût point acheté uniquement pour avoir la partie qui lui reste après l'éviction.

6543. *Résilier la vente*, c'est l'anéantir, l'annuler ; c'est remettre les parties au même état que si le contrat n'avait pas existé.

6544. Déduction. Conséquence du principe qui sous-entend dans les contrats bilatéraux une condition résolutoire tacite, pour le cas où l'une des parties manque à exécuter (art. 1184) ; — combiné avec cette observation, que la partie, séparée du tout, ne procure pas toujours une utilité proportionnelle à sa valeur. Il arrive même parfois que le but envisagé par le stipulant est totalement manqué par le fractionnement de la chose-n° 5428.

6545. Addition. On peut soutenir aujourd'hui, à l'aide de l'art. 1599, que, même avant l'éviction, l'acheteur a droit de faire annuler la vente en prouvant qu'un tiers est propriétaire d'une fraction importante de la chose. V. nos 6405 et 6544.

⇛ **1637.** — *Que doit le vendeur à l'acheteur évincé d'une partie de la chose, si le contrat n'est pas résilié ?*

Si, dans le cas de l'éviction d'une partie du fonds vendu, la vente n'est pas résiliée, la valeur de la partie dont l'acquéreur se trouve évincé, lui est remboursée suivant l'estimation à l'époque de l'éviction, et non proportionnellement au prix total de la vente, soit que la chose vendue ait augmenté ou diminué de valeur.

6546. Explication. *Pas résiliée*... soit que la partie ne soit pas assez considérable, d'après l'article précédent, soit que l'acheteur ne veuille pas demander la résiliation.

Suivant l'estimation... qui est faite de cette partie spécialement.

Non proportionnellem... En d'autres termes, le vendeur ne rend pas à l'acheteur une somme qui soit au prix total, comme la partie dont l'acheteur est dépossédé est à la chose entière.

Résumé. Si la vente n'est pas résiliée par suite de l'éviction d'une partie de la chose, la valeur de cette partie, à l'époque de l'éviction, doit être remboursée à l'acheteur.

6547. Déduction. Application du principe qui astreint le débiteur à indemniser le créancier du tort que lui cause l'inexécution totale ou par-

tielle (art. 1147). Ce tort est, dans l'espèce, égal à la valeur de la partie enlevée par l'éviction.

A l'époque de l'éviction... Conséquence de cette idée, que le patrimoine de l'acheteur est diminué au moment où il est dépossédé, et non au moment où il contracte. D'ailleurs, tous les accroissements intermédiaires lui auraient profité sans l'éviction (Loi 15, Dig. *de evict.*; mais v. loi 13, *eod.*).

Et non prop.... La dernière phrase du texte prévient l'induction qu'on aurait pu tirer de l'article précédent, pour comparer le cas d'éviction partielle au cas d'éviction totale; le Code ne veut pas qu'en l'absence de résiliation, on procède comme s'il y avait résiliation partielle, ce qui amènerait restitution d'une partie correspondante du prix.

6548. Antinomie. *Ou diminué*... Il s'ensuit que, dans l'hypothèse où la chose a diminué de valeur, le vendeur est quitte en remboursant une valeur moindre que la fraction du prix correspondante à la fraction enlevée par l'éviction. Et cependant l'article 1631 veut que le prix soit remboursé sans tenir compte de la diminution du prix.

Espèce. Un fonds est vendu 100,000 francs; sa valeur diminue de moitié. Si l'acheteur était évincé de la totalité, on lui rendrait 100,000 francs (art. 1631); il semble donc que, s'il est évincé du quart, on devra lui rendre 25,000 francs. Mais l'art. 1637 prescrit d'estimer la portion enlevée à l'époque de l'éviction : on ne rendra dès lors que 12,500 fr., puisque le prix a baissé de moitié.

On peut concilier les deux articles en distinguant si l'éviction porte sur une part divise ou sur une part indivise. Notre texte s'applique dans la 1re hypothèse : en effet, l'éviction peut alors porter sur le bon comme sur le mauvais (*Quid enim, si quod fuit in agro pretiosissimum, hoc evictum est, aut quod fuit in agro vilissimum?* demande Ulpien, loi 1, Dig. *de eviction.*): il faut bien évaluer spécialement le terrain enlevé par justice. Au contraire, cette raison ne se rencontrant pas lorsqu'il s'agit d'une part indivise, rien n'empêche de revenir, pour cette 2e hypothèse, à l'art. 1631, et d'obliger le vendeur à restituer une fraction proportionnelle du prix.

1638. — *Quel droit a l'acheteur quand la chose vendue se trouve grevée de servitudes?*

Si l'héritage vendu se trouve grevé, sans qu'il en ait été fait de déclaration, de servitudes non apparentes, et qu'elles soient de telle importance qu'il y ait lieu de présumer que l'acquéreur n'aurait pas acheté s'il en avait été instruit, il peut demander la résiliation du contrat, si mieux il n'aime se contenter d'une indemnité.

Explication. *Héritage* - n° 2212; *servitude* - n° 2214; *non apparente* n° 2362.

6549. *Se trouve grevé*... On suppose que le propriétaire d'un fonds exerce une action confessoire, et fait juger qu'il a un droit de servitude sur le fonds vendu.

De déclaration... par le vendeur, lors de la vente.

Lieu de présumer... Lisez : que le juge soit convaincu que...

Si mieux il n'aime... garder l'immeuble, tout en souffrant l'exercice de la servitude.

6550. Déduction. Conséquence du principe qui sous-entend dans les contrats bilatéraux une condition résolutoire tacite pour le cas où l'une des parties manquerait d'exécuter son engagement (art. 1184); — combiné avec cette observation que l'exercice d'une servitude peut être assez onéreux pour diminuer outre mesure l'utilité de l'immeuble servant.

Sans déclaration.. non apparentes... Double restriction à la proposition principale; fondée sur ce que l'acheteur n'a pu être déterminé à contracter par l'espoir d'acquérir un immeuble non grevé, quand l'autre partie l'avertit, ou quand des ouvrages extérieurs lui permettent de vérifier par lui-même l'existence d'une servitude. Il ne saurait prétendre, en pareil cas, que la cause de sa promesse a défailli (*causa non secuta*).

6551. Addition. *De telle importance...* Si les servitudes sont peu onéreuses, l'acheteur a droit à une simple indemnité (arg. *a pari* de l'art. 1657).

1639. — *Suivant quelles règles doit-on décider les questions relatives aux dommages-intérêts résultant de l'inexécution de la vente?*

Les autres questions auxquelles peuvent donner lieu les dommages et intérêts résultant pour l'acquéreur de l'inexécution de la vente, doivent être décidées suivant les règles générales établies au titre *des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.*

6552. Explication. L'expression *dommages-intérêts* paraît prise ici dans le sens de « préjudice » - n° 4254.

De l'inexécution... soit du défaut de délivrance, soit surtout (V. l'intitulé du § 1 de la sect. II) du défaut de prestation de la possession paisible, soit même du défaut de translation de propriété (art. 1599).

Au titre des contrats... art. 1146 à 1152 - n° 4272. Les art. 1153 et suivants sont relatifs aux dommages-intérêts du vendeur. V. art. 1652.

Déduction. Application à la vente ou plutôt rappel de règles antérieurement posées.

6553. Corollaire. L'acheteur ne peut se faire indemniser que du tort qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution (art. 1151); bien plus, si le vendeur est de bonne foi, l'indemnité comprend seulement le tort qui a été ou a raisonnablement pu être prévu (art. 1150). V. art. 1655.

1640. — *L'acheteur qui, avant sa condamnation, n'a pas appelé son vendeur, a-t-il droit à la garantie?*

La garantie pour cause d'éviction cesse lorsque l'acquéreur s'est laissé condamner par un jugement en dernier ressort, ou dont l'appel n'est plus recevable, sans appeler son vendeur, si celui-ci prouve qu'il existait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande.

6554. Explication. *Condamner* - n° 195; *appel* - n° 508.

Cesse... n'est plus obligatoire pour le vendeur - nº 4469.

S'est laissé condamner... c.-à-d. a attendu d'être condamné, lors même qu'il aurait fait valoir les moyens de défense de lui connus.

Condamner... à délaisser la chose vendue comme appartenant au demandeur en revendication.

6555. *Ressort*... droit de juger. Le *dernier ressort* est le droit de juger sans appel. Ajoutez nº 1263.

6556. *Jugem. en dern. ressort*... celui qui n'est pas susceptible d'être attaqué (au moins par toute espèce de moyens) devant un tribunal supérieur, ce qui comprend les jugements des tribunaux d'arrondissement sur une valeur de moins de 1500 fr., et les arrêts des cours royales.

Plus recevable... par suite de l'expiration des délais.

6557. *Sans appeler*... en garantie - nº 6505. Appeler quelqu'un, en langage de procédure, c'est le mettre en cause, le forcer à intervenir au procès.

6558. *Moyens*... de défense. Circonstances exclusives du droit prétendu par le demandeur.

Suffisants... aux yeux du juge de l'action en garantie.

Faire rejeter... et faire déclarer que le demandeur en revendication n'est pas réellement propriétaire de la chose vendue.

Analyse. Le vendeur est libéré de l'obligation de garantir, à deux conditions : 1º si l'acheteur ne l'a pas appelé en cause avant la condamnation; ou, si elle est en premier ressort, avant que l'appel ne fût non recevable; 2º si le vendeur prouve l'existence de moyens de défense suffisants.

6569. Déduction. Conséquence de cette idée que nul ne saurait exiger d'autrui une indemnité pour le tort qu'il éprouve par sa propre faute; — ou bien, dérogation à la règle qui astreint le vendeur à garantir de l'éviction.

6560. Motif. Le vendeur, lorsque la condamnation est inattaquable, ne peut plus prendre le fait et cause de l'acheteur, et le maintenir dans la possession paisible de la chose; l'éviction ne doit donc pas lui être imputée. — Il est vrai que la justice est intervenue et a décidé que le bien vendu appartenait à un tiers, mais les jugements ne sont réputés vrais qu'à l'égard des parties. Le vendeur, s'il avait été appelé assez tôt pour faire valoir ses moyens, aurait peut-être modifié l'opinion du tribunal : on suppose même que le juge de l'action en garantie en est convaincu.

6561. Corollaire. *Qu'il existait des moyens*... On ne distingue pas si l'acheteur les a lui-même fait valoir ou non. On peut donc soutenir que le vendeur est libéré, même quand l'acheteur a présenté les moyens de défense ; peut-être les aurait-il mieux fait valoir : il n'est pas responsable de l'iniquité du juge qui a prononcé l'éviction (Si c'est le même qui statue sur la garantie, il est probable qu'il déclarera les moyens *insuffisants*).

6562. Restriction. Si l'acheteur fait casser le jugement, ou obtient sa rétractation par requête civile, rien n'empêche plus le vendeur de prendre fait et cause ; il redevient responsable.

6563. Addition. Après trente ans depuis l'éviction, l'action en garantie est prescrite (art. 2262, 2257).

§ 2.

De la garantie des défauts de la chose vendue.

6564. Explication. *Défauts...* On les appelle vices *rédhibitoires*, parce qu'ils autorisent l'acheteur à rendre la chose (*redhibere est facere ut ursus habeat venditor quod habuerit :* loi 21, Dig. *de ædilitio edicto*). V. art. 1625 et 1648.

6565. Innovation. Ce paragraphe a été modifié sous plusieurs rapports par la loi du 20 mai 1838, spéciale aux vices rédhibitoires des « animaux domestiques ». *Specialia generalibus derogant.* Voy. nos 6570, 6580 et 6592. Ajout. n° 6589.

⇒ **1641.** — *Quels sont les défauts de la chose vendue qui donnent lieu à garantie ?*

Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus.

6566. Explication. Ici, *garantie* signifie uniquement « indemnité ».

Auquel on la destine... d'après la coutume générale, ou d'après l'intention manifestée en contractant.

6567. Déduction. Conséquence de la règle qui oblige le vendeur à procurer la possession exclusive et *a fortiori* la jouissance de la chose vendue; — combinée avec le principe d'après lequel l'erreur vicie le consentement (art. 1109), et donne droit à la partie trompée de se faire remettre dans la position où elle serait si son erreur n'avait pas existé. L'acheteur est trompé dans son attente s'il ne peut tirer de la chose le service auquel sont propres les objets du même genre.

6568. Restriction. On peut soutenir qu'un vice, pour être rédhibitoire, doit être reconnu tel par l'usage du lieu où la vente a été faite. En effet, l'art. 1648 se réfère à cet usage pour la durée de l'action. D'ailleurs Pothier (n° 205) le décidait ainsi. — *Exemples.* C'est un vice rédhibitoire pour une poutre, d'être pourrie; pour des tonneaux, d'être *futés*, c.-à-d. d'avoir quelque douve d'un bois qui communique au vin une mauvaise odeur; pour des étoffes, d'être tarées ou trouées (Poth., n° 206).

6569. Corollaires. 1. *Défauts cachés...* Donc des vices apparents ne donnent pas lieu à la rédhibition (art. 1642).

2. *De la* CHOSE *vendue...* On ne distingue pas si la chose est mobilière ou immobilière. Donc la garantie pour défauts cachés s'applique aux immeubles. L'art. 1638 règle spécialement le cas où ils se trouvent grevés de

servitudes non apparentes. Le droit romain, Pothier (nos 201 et 206) et Domat (*sup.* sect. xj, no 4) le décidaient ainsi (1).

3. *S'il les avait connus...* Donc l'acheteur qui a connu les vices n'est pas fondé à se plaindre : il n'est pas trompé dans son attente.

6570. Innovation. Dans les ventes et échanges d'*animaux domestiques*, on ne peut alléguer d'autres vices rédhibitoires que ceux énumérés dans la loi du 20 mai 1838, art. 1. Tels sont : pour les chevaux, la morve, les courbatures; pour les chevaux et les bœufs, l'épilepsie; pour les moutons, la clavelée.

⇒ **1642.** — *Le vendeur est-il tenu des vices apparents ?*

Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même.

6571. Explication. *Tenu...* c.-à-d. responsable.

Apparents... de *apparere*. Manifestés par des marques extérieures. Par ex., si l'on achète un cheval aveugle ou boiteux.

Et *dont l'acheteur a pu...* Donc le vendeur serait tenu des vices apparents, si quelque circonstance a empêché l'acheteur de les apercevoir.

6572. Déduction. Conséquence de la règle qui rend le vendeur responsable, seulement des vices *cachés* (art. 1641); — combinée avec l'adage *qui de uno dicit, de altero negat.*

On peut aussi rattacher directement l'art. 1642 au principe qui défend d'imputer à un autre le dommage auquel on s'est soumis par sa volonté (*volenti non fit injuria*), ou par sa faute (*quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur sentire :* loi 203, Dig. *de reg. juris*). Il ne tenait qu'à l'acheteur, par hypothèse, de vérifier l'existence du vice : il y a négligence de sa part à ne l'avoir pas fait. — La délicatesse rigoureuse interdit, il est vrai, au vendeur, de profiter de la faute de l'acheteur au lieu de l'avertir ; mais la loi a pu refuser sa protection à la négligence, afin de diminuer les procès. V. Pothier, no 207.

6573. Restriction. Le vendeur serait tenu, s'il y avait une clause formelle de garantie comprenant le vice apparent.

⇒ **1643.** — *Le vendeur est-il tenu des vices qu'il n'a pas connus?*

Il est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, à moins que, dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie.

6574. Explication. *Dans ce cas...* S'il stipulait la non-garantie, connaissant l'existence des vices, cette clause serait nulle, comme entachée de dol.

6575. Déduction. 1° *Quand même...* Conséquence de la règle qui assujettit le vendeur à la garantie pour les vices ignorés de l'acheteur (art.

---

(1) V. cependant M. Duranton, no 317.

1641) ; — combinée avec cette idée que l'erreur n'est pas moins préjudiciable parce qu'elle n'est pas le résultat du dol (*neque interest emptoris cur fallatur, ignorantia venditoris an calliditate* : loi 1, § 2, Dig. *de ædilitio edicto*).

2° *A moins que*... Application du principe qui donne force obligatoire à la convention des parties (art. 1134-1°).

Dans ce cas... Restriction conforme à la règle qui défend les conventions contraires aux mœurs (art. 6), et par conséquent celles qui tendent à rendre le dol impuni.

⇛ **1644.** — *Quel droit a l'acheteur d'une chose atteinte de vices cachés ?*

Dans le cas des articles 1641 et 1643, l'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix, telle qu'elle sera arbitrée par experts.

6576. Explication. *Des art.* 1641 et 1645... c.-à-d. lorsque la chose, au su ou à l'insu du vendeur, a des vices cachés qui annihilent son usage, ou l'amoindrissent tellement que l'acheteur n'aurait pas acheté du tout, ou bien aurait acheté moins cher.

Rendre la chose... C'est l'action rédhibitoire des Romains.

Une partie du prix... C'est l'action *quanto minoris*.

6577. *Arbitrer*... Régler, déterminer ; de *arbitrari*.

6578. Déduction. Conséquence du principe qui sous-entend dans les contrats bilatéraux une condition résolutoire tacite pour le cas où l'une des parties n'exécutera pas son engagement (art. 1184) ; — combiné avec le principe qui astreint le débiteur à indemniser le créancier de l'inexécution totale ou partielle (art. 1147).

Arbitrée par experts... Application de la règle de procédure qui astreint les juges, dans les questions où des connaissances techniques sont nécessaires, à consulter des hommes possédant ces connaissances.

6579. Corollaire. *Des art.* 1641... Ce renvoi comprend le cas où les vices de la chose sont tels que l'acheteur « n'en aurait donné qu'un moindre prix ». Donc, dans ce cas-là même, l'acheteur a droit « de rendre la chose et de se faire restituer le prix », puisque notre texte ne distingue pas. — Cependant l'acheteur ne saurait prétendre dans ce cas que la cause de sa promesse a défailli ; tout au plus devrait-il avoir droit à une indemnité. C'est ainsi que le Code lui-même le décide en cas d'éviction partielle, ou de revendication de servitudes (art. 1637, 1638). — L'anomalie relative aux vices rédhibitoires, si elle n'est pas le résultat de l'inattention, ou du désir d'abréger en réunissant les deux actions dans une règle unique, s'explique par le peu d'importance de la plupart des ventes à raison desquelles s'élèvent les questions de vices rédhibitoires. On a voulu donner à l'acheteur le moyen de trancher la difficulté et de rendre l'expertise inutile en optant pour la rédhibition.

6580. Innovation. La loi du 20 mai 1838, art. 2, a supprimé l'action *quanto minoris* (qu'elle appelle « en réduction du prix ») dans les ventes d'animaux domestiques, sans doute par un motif analogue. Il est malaisé de fixer exactement la valeur à laquelle doit être réduit le prix de l'animal atteint du vice rédhibitoire; et, d'autre part, les frais d'expertise seraient plus considérables que ne le vaudrait le résultat. On a préféré simplifier et abréger, en forçant les parties à opter entre le maintien de la vente ou son complet anéantissement.

⇛ **1645.** — *Quelles sont les obligations du vendeur qui connaissait les vices ?*

Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur.

6581. Explication. *Connaissait*, lors de la vente, *les vices de la chose* que l'acheteur est autorisé à lui rendre.

Qu'il en a reçu... Si l'acheteur n'a pas payé, il est libéré de plein droit.

6582. *De* TOUS *les dommages-int.* ... y compris les frais de la vente (art. 1646), et sans en excepter ceux qu'on n'a ni prévus, ni pu raisonnablement prévoir lors du contrat (art. 1150). Ainsi, celui qui vend sciemment des moutons infectés d'un mal contagieux, est tenu de supporter la perte causée, par suite, au troupeau de l'acheteur (Domat, *sup.*, sect. xj, n° 7).

6583. Déduction. Application de la règle qui assujettit le débiteur de mauvaise foi à payer tout le tort qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution (art. 1151).

6584. Addition. La décision de l'art. 1645 paraît devoir être étendue, malgré son silence, à celui qui vend des ouvrages de son art, ou des objets dont le commerce constitue sa profession. Il y a faute grave de sa part à ne pas avoir vérifié les vices de la chose : *spondet peritiam artis*. Arg. de Poth., n° 213; Domat, *sup.*

⇛ **1646.** — *Quelles sont les obligations du vendeur qui ne connaissait pas les vices ?*

Si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu'à la restitution du prix, et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionés par la vente.

6585. Explication. *Il n'est tenu qu'à...* et non à supporter le préjudice que l'acheteur éprouve dans ses autres biens - n° 6582.

Les frais... par ex. la dépense du transport, des droits d'entrée (Domat, *sup.* n° 6).

6586. Déduction. Application de la règle qui assujettit le débiteur de bonne foi à payer seulement le tort que l'on a prévu ou pu prévoir lors du contrat (art. 1150).

Restriction - n° 6584.

1647. — *Pour qui est la perte de la chose vicieuse?*

Si la chose qui avait des vices, a péri par suite de sa mauvaise qualité, la perte est pour le vendeur, qui sera tenu envers l'acheteur à la restitution du prix, et aux autres dédommagements expliqués dans les deux articles précédents.

Mais la perte arrivée par cas fortuit sera pour le compte de l'acheteur.

6587. Explication. *A la restit. du prix*... sans pouvoir réclamer la *rédhibition*, devenue impossible par sa propre faute.

Dans les art. [1645 et 1646]... c.-à-d. au remboursement des frais, et, en outre, s'il est de mauvaise foi, de *tous* les dommages-intérêts.

Par cas fortuit... ou *a fortiori*, par le fait de l'acheteur.

Pour le compte de l'acheteur... qui ne peut même, dans ce cas, réclamer le prix.

Traduction. Il faut distinguer si la perte de la chose vicieuse provient du vice, ou non : dans le premier cas, le vendeur est tenu des mêmes restitutions et indemnités que si la chose lui était rendue ; dans le deuxième, il ne doit rien.

6588. Déduction. 1er *Alinéa.* Application de la règle qui laisse la perte de la chose au compte du débiteur, quand elle provient de sa faute (art. 1302-1°). [De son côté, au contraire, l'acheteur est libéré de l'obligation de rendre la chose : art. 1644.]

2e *Alinéa.* Application du principe qui met l'objet vendu aux risques de l'acheteur (art. 1138, 1583). La chose était assez douteuse, parce que le vice existant, et, par suite, l'action rédhibitoire étant acquise à l'acheteur, dès le moment de la vente, il semble qu'il ait droit de l'intenter jusqu'à l'expiration du délai utile; peut-être a-t-il ignoré le vice jusqu'à l'époque de la perte : il ne doit pas en souffrir, V. aussi lois 47 § 1, et 48, Dig. *de ædilit. ed.* — Les rédacteurs du Code se sont préoccupés apparemment de la difficulté de vérifier l'existence du vice après la destruction de la chose, et de cette observation qu'en supposant la vente inattaquable, la chose ne serait pas moins perdue pour l'acheteur. Il n'éprouve, en réalité, aucun tort de l'existence du vice.

6589. Addition. C'est à l'acheteur de prouver que la perte provient du vice rédhibitoire ; du moins, la loi du 20 mai 1835, art. 7, l'y astreint expressément pour les ventes d'animaux domestiques.

1648. — *Quelle est la durée de l'action résultant des vices rédhibitoires ?*

L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur, dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires, et l'usage du lieu où la vente a été faite.

Explication. *Action* - n° 1838 ; *vices rédhibitoires* - n° 6564.

6590. *Résultant des vices*... ce qui paraît comprendre aussi bien l'action *quanto minoris* que l'action rédhibitoire.

Bref délai... C'est au juge à apprécier la brièveté.

Suivant la nature... c.-à-d. selon que les vices sont de nature à être reconnus plus ou moins promptement.

6591. Déduction. Dérogation au principe qui fixe à 30 ans la durée des actions personnelles (art. 2262).

Motifs. En général, un acheteur ne laisse pas écouler un long intervalle avant d'essayer la chose vendue, soit par l'instinct de la propriété qui porte à jouir des choses nouvellement acquises; soit par le désir de vérifier si on ne l'a pas trompé; or, la chose est, par hypothèse, plus ou moins impropre au service qu'on attend d'elle. Si l'acheteur ne réclame pas aussitôt (sauf le temps indispensable pour exercer les poursuites), il devient probable qu'il se contente de la chose telle qu'elle est, ou qu'il ne croit pas l'avoir payée trop cher. D'autre part, le vendeur a dû s'attendre à pouvoir librement disposer du prix, dans le silence de son co-contractant.

Bref délai.. usage... Le nombre et la diversité des vices rendait difficile d'établir un délai uniforme; on a craint peut-être de troubler les usages établis pour une action dont l'objet est d'ordinaire peu important.

6592. Innovation. La loi du 20 mai 1838, art. 5, a préféré adopter un délai uniforme pour les ventes d'animaux domestiques; savoir de 9 jours en thèse générale; de 30 jours pour le cas de fluxion des yeux et d'épilepsie. Il y a augmentation quand l'animal a été conduit hors du lieu du domicile du vendeur (*ib.*, art. 4). — L'acheteur doit, dans le délai légal, requérir la nomination d'experts par le juge de paix (*ib.*, art. 5).

⇛ **1649.** — *La garantie pour vices rédhibitoires a-t-elle lieu dans les ventes par autorité de justice?*

Elle n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice.

6593. Explication. *Elle*... l'action tant en réduction qu'en restitution totale du prix.

6594. *Par autorité de justice*... Cette expression comprend certainement les ventes faites sur saisies en exécution d'un jugement, ou même d'un contrat passé par devant notaire, puisqu'il a la même force exécutoire qu'un jugement. — Elle peut aussi comprendre, si l'on veut, les ventes faites avec l'approbation ou l'intervention de la justice, par ex. celles des biens des mineurs.

6595. Déduction. Dérogation au principe qui donne à l'acheteur une action en garantie, à raison des vices cachés de la chose vendue (articles 1625, 1641).

6596. Motifs. La vente d'un bien saisi a lieu à tout prix, pour payer les créanciers: s'ils étaient obligés de reprendre la chose, il faudrait renoncer à les satisfaire et revenir même sur des distributions déjà opérées. L'acheteur doit s'instruire de la loi: il n'aurait d'ailleurs presque jamais sujet

de se plaindre, puisqu'il a été admis à examiner la chose, qu'on la lui a livrée telle qu'elle est, sans préconiser ses qualités, et que l'absence d'enchérisseurs, en lui laissant la chose à bas prix, l'avertit au besoin de son peu de valeur.

CHAPITRE V.

DES OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR.

⟹ **1650.** — *Quelle est la principale obligation de l'acheteur?*

La principale obligation de l'acheteur est de payer le prix au jour et au lieu réglés par la vente.

6597. Explication. *Obligation* - nº 4002; *prix* - nº 6831.

La principale... et la seule dont parle le Code - nº 6599.

Réglés... c.-à-d. convenus.

6598. Déduction. Conséquence de la nature de la vente, qui consiste essentiellement dans l'échange d'une somme d'argent monnayé contre une autre chose.

Au jour et au lieu réglés... Application du principe qui attribue force obligatoire à la convention des parties (art. 1134 - 1º).

6599. Addition. Les autres obligations de l'acheteur consistent à enlever la chose vendue, lorsqu'elle est dans un lieu appartenant au vendeur, et à dédommager celui-ci des dépenses conservatoires qu'il a faites (Poth. nº 277).

⟹ **1651.** — *Quand et où doit se payer le prix?*

S'il n'a rien été réglé à cet égard lors de la vente, l'acheteur doit payer au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance.

6600. Explication. *Rien réglé...* Si les parties ont réglé ce point, leur stipulation doit être exécutée (art. 1134 - 1º).

Où doit se faire... c.-à-d. là où se trouve la chose vendue au moment de la vente (art. 1609), et sans délai, s'il n'y a pas de convention sur le temps de la livraison.

6601. Déduction. 1º *Au lieu...* Dérogation à la règle qui prescrit au créancier de recevoir le payement au domicile du débiteur (art. 1247-2º).

2º *Dans le temps...* Si aucun terme n'a été fixé pour la tradition, notre texte consacre l'application de la règle d'après laquelle l'obligation doit être payée sur-le-champ - nº 4399. Dans le cas contraire, il y déroge.

6602. Motif. Le payement du prix est le corrélatif de la délivrance de l'objet vendu : le vendeur n'est astreint à faire celle-ci qu'autant que l'acheteur s'exécute (art. 1612). Il est dès lors évident que le prix doit être payé, au plus tard, à l'instant indiqué pour livrer la chose; quant au lieu,

c'est probablement celui de la délivrance, puisqu'en venant la demander, l'acheteur doit offrir le prix.

6603. Addition. Quand une clause particulière a rendu le payement du prix distinct de la tradition, en concédant un terme à l'acheteur, on retombe sous l'application du principe qui prescrit de payer au domicile du débiteur (art. 1247-2°). Les motifs qui ont dicté la dérogation renfermée dans notre texte ne se rencontrent plus.

1652. — *Quand l'acheteur doit-il les intérêts du prix ?*

[1] L'acheteur doit l'intérêt du prix de la vente jusqu'au payement du capital, dans les trois cas suivants :

[2] S'il a été ainsi convenu lors de la vente ;

[3] Si la chose vendue et livrée produit des fruits ou autres revenus ;

[4] Si l'acheteur a été sommé de payer ;

[5] Dans ce dernier cas, l'intérêt ne court que depuis la sommation.

Explication. *Capital* - n°1684; *fruits* - n° 2051 ; *sommat.* - n° 4224.

6604. *L'intérêt...* ou plutôt les intérêts - n° 2055.

Du capital... c.-à-d. du prix lui-même.

Dans les trois cas suivants... Donc, en thèse générale, il ne doit pas les intérêts du prix.

6605. *Vendue et livrée...* Les fruits appartiennent à l'acheteur, même avant la délivrance (art. 1614-2°). Peut-être le rédacteur a voulu exclure le cas où le vendeur se réserverait la possession, et, avec elle, la jouissance intermédiaire (V. art. 1614). V. aussi n° 6607 - 2°.

Ou autres revenus... c.-à-d. sans doute des fruits civils.

Sommé... à plus forte raison, s'il a été assigné en payement.

Depuis la sommation... et non depuis la vente ou l'échéance.

6606. Déduction. 1er *alinéa.* Le 1er alinéa, en limitant à trois cas l'obligation de payer les intérêts, fait implicitement l'application de cette idée, qu'un individu, débiteur en vertu d'un contrat, n'est obligé à rien au delà de ce qu'il a promis.

2e *alinéa.* Application du principe qui donne force obligatoire à la convention des parties (art. 1134-1°). On a cru devoir s'en expliquer, parce que la validité de cette convention était controversée dans l'ancien droit (qui n'autorisait pas le prêt à intérêt), même pour le cas où la vente accordait à l'acheteur une entrée immédiate en jouissance (V. Poth. n° 285). Aujourd'hui le prêt à intérêt est licite (art. 1905); *a fortiori* la convention dont il s'agit.

3e *alinéa...* Interprétation de volonté - n° 5557 - fondée sur ce que les parties cherchent en général à établir un équilibre exact entre les objets de leurs promesses respectives : on doit même le présumer à cause du principe qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui. Or, la jouissance de la

chose formerait un excédant de profit pour l'acheteur, si le vendeur, de son côté, ne jouissait pas du prix.

4e *alinéa*. Application du principe qui astreint le débiteur à indemniser le créancier du retard apporté dans le payement (art. 1147) ; — avec dérogation à la règle qui exige une demande judiciaire pour constituer en demeure le débiteur d'une somme d'argent (art. 1153 - 3°).

Motifs. Le vendeur ayant aliéné sa chose, et, par suite, diminué son patrimoine, il n'est guère probable qu'il renonce à combler ce déficit, en faisant remise du prix. La sommation montre, au contraire, qu'il entend tirer un revenu de la somme due. — Peut-être aussi a-t-on oublié ici la disposition exceptionnelle de l'art. 1153-3°, pour ne se souvenir que de la règle générale de l'article 1139 - n° 4281-4°.

5e *alinéa*. Application de la règle qui défend d'assimiler le simple retard à la demeure, c.-à-d. au retard légalement constaté (art. 1139) - n° 4226.

6607. Corollaires. 1. *L'intérêt*... Le texte ne limite pas le taux de l'intérêt que le vendeur peut stipuler, et, en cela, il est d'accord avec l'art. 1907. Toutefois, une loi du 3 sept. 1807 est venue limiter le taux de l'intérêt *conventionnel*. Mais on peut soutenir, malgré la généralité de l'expression, que cette loi ne s'applique pas au prix d'une vente. Elle ne parle, dans ses art. 3 et 4, que de *prêt*, de *prêteur*, de capitaux *prêtés*. Le vendeur est libre de stipuler un *prix* aussi élevé que bon lui semble ; d'ailleurs, la jouissance de la chose vendue peut être supérieure aux $\frac{5}{100}$ du prix. V. art. 1134-1°.

2. *Produit des fruits*... Donc si, en fait, la chose ne produit pas des fruits, les intérêts du prix ne courent pas de plein droit. — Cependant on peut sous-entendre ici, avec Pothier (n° 283), une distinction entre les choses qui ne sont pas de nature à produire des fruits, d'après leur destination, telles que sont une bibliothèque, une tapisserie, et celles de nature à en produire, comme une terre, une maison, un moulin, un troupeau. Dans ce dernier cas, l'acheteur devrait les intérêts de plein droit : en effet, il doit s'imputer à faute de ne pas tirer de la chose le parti qu'il en peut tirer. On s'explique, dans ce système, pourquoi le texte exige que la chose ait été livrée (Comp. art. 1614-2°).

3. Le texte du 3e alinéa ne distingue pas s'il a été, ou non, donné un terme pour le payement du prix. — Toutefois on peut soutenir que les intérêts ne devraient pas courir de plein droit avant l'échéance du terme fixé. Il est probable que le prix a été réglé en conséquence de l'avantage accordé à l'acheteur (Arg. de Poth., n° 286).

➾ **1653.** — *Quand l'acheteur peut-il suspendre le payement du prix ?*

Si l'acheteur est troublé, ou a juste sujet de craindre d'être troublé par une action, soit hypothécaire, soit en revendication, il peut suspendre le payement du prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble, si mieux n'aime celui-ci donner caution, ou au moins qu'il n'ait été stipulé que, nonobstant le trouble, l'acheteur payera.

Explication. *Action* - n° 1841 ; *revendication* - n° 1932.

6608. *Est troublé*... c.-à-d. est l'objet d'une poursuite qui empêche sa possession d'être paisible.

Juste sujet de craindre... soit qu'il ait la preuve de la propriété ou de

l'hypothèque du tiers, soit que ce dernier ait manifesté des prétentions sérieuses.

6609. *Action hypothécaire*... action dans laquelle le demandeur prétend avoir un droit d'hypothèque sur l'immeuble vendu.

Soit en revendication.... de la propriété ou d'un droit réel quelconque.

Suspendre le payement.... se refuser provisoirement à payer.

6610. *Fait cesser le trouble*... en prenant le fait et cause de l'acheteur - n° 6505, et en faisant déclarer que le tiers n'est pas propriétaire ou n'a pas d'hypothèque.

Cesser le trouble... ou le juste sujet de crainte du trouble, en obtenant que le tiers se désiste de ses prétentions.

Caution... d'indemniser l'acheteur en cas d'éviction.

Analyse. 1° L'acheteur peut différer de payer le prix, s'il est troublé, ou a juste sujet de craindre un trouble; 2° à moins que le vendeur ne donne caution, 3° ou qu'on n'ait stipulé le contraire.

6611. Déduction. 1° Dérogation à la règle qui prescrit au débiteur de payer sur-le-champ, ou aussitôt après le terme convenu. — *Motif*. L'acheteur poursuivi court le risque de perdre la chose par l'éviction, et le prix par l'insolvabilité du vendeur. D'ailleurs la poursuite fournit à ce dernier l'occasion de remplir son obligation de garantie : ce n'est qu'en l'accomplissant qu'il peut exiger de l'acheteur l'exécution de sa promesse - n° 4595 - 1°.

2° Restriction à la 1re proposition.— *Motif*. La caution fait cesser le danger qui autorisait l'acheteur à suspendre le payement : *cessante causa, cessat effectus*.

3° Autre restriction, conforme au principe qui attribue force obligatoire à la convention des parties (art. 1134 - 1°).

Antinomie - n° 6409 - 2°.

➾ **1654.** — *Quel droit a le vendeur non payé ?*

Si l'acheteur ne paye pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente.

6612. Déduction. Application, à la vente, en ce qui concerne le vendeur, du principe qui sous-entend dans les contrats synallagmatiques une condition résolutoire tacite pour le cas où l'une des parties n'accomplirait pas son obligation - n° 4595 - 1° (Comparez, pour l'acheteur, art. 1599 - n° 6405).

6613. Corollaire. *Demander la résolution*... Donc elle n'a pas lieu de plein droit (art. 1184 - 2°). V. toutefois art. 1657.

6614. Restrictions. 1. V. art. 1978 et 2102 - 4°.

2. Quand la chose est vendue entre les mains de l'acheteur ou d'un de ses successeurs, par suite d'une expropriation forcée, ou de la réquisition d'un créancier hypothécaire auquel le détenteur fait connaître sa volonté de payer, le vendeur primitif non payé doit notifier sa demande en résolution avant

l'adjudication de l'immeuble, et la faire juger dans le délai fixé par le juge, à peine de déchéance (Cod. proc., art. 717-2° et 6°, et 838-8°; loi de 1841.

6615. Comparaison. En droit romain, le vendeur ne pouvait que contraindre l'acheteur au payement, à moins qu'on ne fût convenu expressément que la vente serait non avenue (pacte commissoire). Mais cette nécessité exposant le vendeur à supporter, parfois inutilement, des frais de poursuite, l'ancienne jurisprudence avait adopté le principe de la résolution (Poth. - n° 475; Domat, sect. III, n° 8).

6616. Addition. Le vendeur, au lieu de faire résoudre la vente, peut se borner à exercer son privilége (art. 2102-4°, 2103-1°).

⇒ **1655.** — *Quand la résolution de la vente d'immeubles, pour défaut de payement du prix, doit-elle être prononcée ?*

La résolution de la vente d'immeubles est prononcée de suite, si le vendeur est en danger de perdre la chose et le prix.

Si ce danger n'existe pas, le juge peut accorder à l'acquéreur un délai plus ou moins long suivant les circonstances.

Ce délai passé sans que l'acquéreur ait payé, la résolution de la vente sera prononcée.

6617. Explication. *Vente d'immeubles...* Voyez, pour les ventes de meubles, l'art. 1657.

[Tout] *de suite...* après les délais inséparables de la procédure, mais aussitôt que le juge est instruit et sans qu'il puisse concéder un délai de grâce.

6618. *Et le prix...* par ex. si l'acheteur est insolvable et commet des dégradations, ou dénature l'immeuble.

N'existe pas... ou n'existe que pour l'un des deux objets.

Suiv. les circonst... suivant la bonne ou mauvaise foi de l'acheteur, le crédit plus ou moins grand dont il jouit.

SERA *prononcée...* c.-à-dire devra être prononcée par le juge, sans qu'il puisse accorder un nouveau délai et malgré l'offre du prix par l'acheteur.

6619. Déduction. 1er *alinéa.* Conséquence du principe qui astreint le juge à déclarer le droit des parties sans le modifier - n° 88, appliqué à la résolution pour défaut de payement du prix.

2e *alinéa.* Dérogation au même principe (conformément à l'art. 1184-3°). — *Motif.* La loi, préférant l'exécution du contrat à sa résolution, dans l'intérêt de la sécurité commerciale, veut faciliter à la partie négligente l'accomplissement de ses devoirs.

3e *alinéa.* Limitation de la dérogation prononcée par l'article précédent. — *Motif.* Rien ne prouve qu'une concession nouvelle amènerait l'exécution définitive du contrat; et provisoirement elle nuirait au vendeur.

⇒ **1656.** — *Quel est l'effet de la stipulation, en vertu de laquelle la vente doit être résolue de plein droit, faute de payement du prix ?*

S'il a été stipulé lors de la vente d'immeubles, que, faute de payement du prix dans le terme convenu, la vente serait ré-

solue de plein droit, l'acquéreur peut néanmoins payer après l'expiration du délai, tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation ; mais, après cette sommation, le juge ne peut pas lui accorder de délai.

Explication. *Stipuler* - nº 4108 ; *terme* - nº 4397 ; *demeure* - nº 4223.

6620. *Stipulée*... Cette convention était connue, en droit romain, sous le nom de pacte commissoire (*lex commissoria*).

Peut payer... malgré le vendeur, bien qu'il préfère la résolution.

6621. Déduction. Interprétation de volonté - nº 5557 - contraire à la signification habituelle des mots « de plein droit » qui semblent exclure toute espèce de formalités. La loi a supposé sans doute que la pensée des parties tendait surtout à exclure le pouvoir de concéder un délai de grâce, accordé au juge de l'action en résolution (art. 1655 - 2º).

6622. Addition. Les parties peuvent supprimer la nécessité de la sommation par une clause expresse, par laquelle elles expliquent les mots « de plein droit ». Il n'y a rien là de contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. L'art. 1139 permet de stipuler que le débiteur sera en demeure sans sommation. L'art. 1656 se borne à donner une interprétation restrictive des mots « de plein droit » sans formuler de prohibition. Le droit romain, qui n'admettait pas de condition résolutoire tacite, laissait néanmoins au pacte commissoire tout son effet (1).

1657. — *Comment s'opère, faute de payement du prix, la résolution de la vente d'effets mobiliers ?*

En matière de vente de denrées et effets mobiliers, la résolution de la vente aura lieu de plein droit et sans sommation, au profit du vendeur, après l'expiration du terme convenu pour le retirement.

6623. Explication. *Denrées et effets mobiliers*... Le rédacteur a sans doute eu en vue tous les meubles corporels (V. le dernier mot de l'art.).

De plein droit... sans jugement.

Et sans sommation... Le rédacteur s'est cru obligé d'ajouter ces trois mots, à cause de l'interprétation restrictive qu'il a donnée aux mots « de plein droit » dans l'article précédent.

Au profit du vendeur... en ce sens que lui seul a droit de considérer le marché comme non avenu.

6624. *Retirement*... Prise de possession, enlèvement.

6625. Déduction. *De plein droit*... Dérogation à la règle d'après laquelle la condition résolutoire tacite n'opère pas de plein droit l'annulation du contrat (art. 1184-2º et 3º ; 1654).

---

(1) V. cependant M. Duranton, XVI, nº 376.

6626. Motifs. Le vendeur serait exposé à manquer une occasion plus avantageuse ou plus sûre, s'il était obligé d'attendre, pour revendre le meuble laissé entre ses mains, qu'un jugement eût résolu le 1er contrat : ce serait une entrave pour le commerce, d'autant mieux que le prix des marchandises baisse d'un instant à l'autre. Le vendeur peut d'ailleurs avoir besoin de la place qu'occupe le meuble vendu.

CHAPITRE VI.

DE LA NULLITÉ ET DE LA RÉSOLUTION DE LA VENTE.

(Des cas où la vente peut être, soit résolue en vertu d'une clause de réméré, soit rescindée pour vileté du prix.)

1658. — *Pour quelles causes la vente peut-elle être résolue?*

Indépendamment des causes de nullité ou de résolution déjà expliquées dans ce titre, et de celles qui sont communes à toutes les conventions, le contrat de vente peut être résolu par l'exercice de la faculté de rachat et par la vilité du prix.

6627. Explication. *Nullité* - nº 857 ; *résolution* -nº 6450.

Déjà expliquées... art. 1595, 1596, 1597, 1599, 1601, 1610, 1618, 1620, 1636, 1638, 1644, 1654.

A toutes les conv... art. 1108, 1117, 1124, 1184, 1305.

Par la vilité du prix... ou plutôt : pour cause de la vilité du prix. C'est d'ailleurs un cas de rescision et non de résolution; cependant Pothier (nº 350), emploie aussi ce dernier terme.

6628. *Vilité...* Lisez : vileté. Vendre à vil prix, c'est vendre pour une somme très-inférieure au juste prix.

6629. Déduction. 1º *Indépendamment...* Rappel de règles antérieurement posées, soit au sujet des contrats en général, soit à l'occasion de la vente en particulier.

2º *Peut être résolu...* Application, en ce qui concerne la faculté de rachat, du principe qui attribue force obligatoire à la convention des parties (art. 1134-1º). — A l'égard de la rescision pour vileté du prix, v. nº 6685.

SECTION PREMIÈRE.

De la faculté de rachat

(Ou plutôt de la clause de réméré : Poth., nº 385).

1659. — *Qu'est-ce que la faculté de rachat ?*

La faculté de rachat ou de réméré est un pacte par lequel le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue, moyennant

la restitution du prix principal, et le remboursement dont il est parlé à l'article 1673.

6630. Explication. *Rachat*... Achat d'une chose qu'on avait vendue.

6631. *Réméré*... de *rursus emere* ; rachat, ou plutôt reprise d'une chose aliénée sous cette réserve.

Est un pacte... Lisez : est le résultat d'un pacte - n° 6421.

6632. *Se réserve.. moyennant*... c.-à-d. stipule à son profit le droit de reprendre, en s'obligeant à restituer... Cette stipulation est ordinairement le résultat du besoin d'argent, combiné avec le désir de conserver la chose s'il est possible; aussi les ventes à réméré se font-elles en général à bas prix.

Prix principal... par opposition aux intérêts, qui sont un prix accessoire.

A l'art. 1673... celui des frais d'acte, des réparations nécessaires, et de la plus-value produite par les autres.

Déduction. Définition fondée sur l'étymologie - nos 6149 et 6629-2°.

6633. Addition. La clause de réméré subordonne la vente à une condition résolutoire : en effet, toutes les charges et les hypothèques dont l'acheteur avait grevé la chose vendue, sont anéanties, d'après l'art. 1673-2°, si le vendeur reprend la chose. L'art. 1664 lui permet d'ailleurs d'exercer son action contre un deuxième acquéreur. Pothier le décide ainsi (nos 429 et 430), bien qu'il paraisse hésiter sur la nature du droit du vendeur : il déclare même (n° 387) qu'il a un *jus ad rem* plutôt qu'un *jus in re*. Ailleurs, il lui donne une action personnelle réelle (n° 395). Cela tient sans doute à ce qu'il s'est préoccupé du droit romain où le pacte *de retrovendendo* n'attribuait au vendeur qu'une créance pour exiger la revente de la chose à son profit; il lui répugnait sans doute aussi d'admettre une propriété conditionnelle. Aujourd'hui - n° 4377, on peut soutenir que l'acheteur à réméré acquiert seulement la propriété résoluble de la chose et que le vendeur conserve une propriété sous condition suspensive. Quand il exerce le réméré, sa propriété redevient pure et simple, et celle de l'acheteur est considérée comme n'ayant jamais existé.

6634. Critique. Il suit de là que les expressions « rachat » et « réméré » sont impropres ; puisque la reprise de la chose vendue est une résolution de la vente primitive et non une nouvelle vente faite par l'acheteur au vendeur ; *distractus potius quam novus contractus* (V. Poth. n° 41). Si c'était un rachat proprement dit, les droits réels constitués dans l'intervalle par l'acheteur subsisteraient, et il faudrait payer un nouveau droit d'enregistrement ou de mutation, ce qui n'a pas lieu pour le réméré.

⇛ **1660.** — *Pour quel terme peut être stipulée la faculté de rachat ? Quel est son effet, quand elle a été stipulée pour un terme plus long ?*

La faculté de rachat ne peut être stipulée pour un terme excédant cinq années.

Si elle a été stipulée pour un terme plus long, elle est réduite à ce terme.

6635. Explication. *Stipuler* - n° 4108; *terme* - n° 4397.

Cinq années... à partir de la vente.

Réduite à ce terme... Donc elle est valablement stipulée pour les cinq premières années; inutilement, pour les années ultérieures.

6636. Déduction. 1er *alinéa.* Dérogation au principe de la liberté de contracter (art. 1134-1°). — *Motif.* La réserve de la faculté de rachat est préjudiciable au commerce, en paralysant jusqu'à un certain point, chez l'acheteur, le pouvoir d'aliéner et d'hypothéquer. Toutes les conditions résolutoires offrent, il est vrai, le même inconvénient; mais l'usage fréquent de celle-ci a dû attirer plus particulièrement l'attention du législateur.

2e *alinéa.* Conséquence et sanction de la 1re proposition; — combinée avec le principe qui donne force obligatoire à la convention des parties; et aussi avec cette idée, qu'en stipulant un droit pour un temps plus long, on le stipule *a fortiori* pour un temps moindre.

⇒ **1661.** — *Le délai du réméré peut-il être prolongé?*

Le terme fixé est de rigueur, et ne peut être prolongé par le juge.

6637. Explication. *Est de rigueur...* Ces mots peuvent s'entendre de deux manières : 1° comme excluant toute espèce de modification, même conventionnelle; 2° comme annonçant la défense qui suit.

Prolongé... ni raccourci...

6638. Déduction. Application du principe qui interdit aux juges de modifier le droit des parties - n° 88; ils sont seulement chargés de le déclarer.

6639. La 1re phrase, si on lui donne le 1er sens indiqué plus haut, contient, ou une reproduction de l'art. 1660-2°, ou une dérogation additionnelle à la liberté de contracter (art. 1134-1°), consistant à interdire aux contractants de proroger le délai primitif par une convention ultérieure. — Toutefois cette interprétation est contestable : il faudrait des termes plus explicites pour établir une exception aux principes généraux. L'art. 1660-2° suffit pour prévenir une entrave trop forte à la circulation des biens, en restreignant la prolongation à 5 ans depuis la convention nouvelle. Les parties pourraient d'ailleurs stipuler une condition résolutoire susceptible de s'accomplir après un temps indéfini (art. 1168, 1134-1°).

⇒ **1662.** — *Quel est l'effet du défaut d'exercice du réméré?*

Faute par le vendeur d'avoir exercé son action de réméré dans le terme prescrit, l'acquéreur demeure propriétaire irrévocable.

6640. Explication. *Action de réméré...* ou « en réméré » (articles

1668, 1672). Action tendant à obtenir la restitution de la chose vendue, avec offre de rembourser le prix.

Prescrit... par le contrat ou par la loi, si l'on a excédé 5 ans.

Demeure... ou plutôt devient... Le caractère résoluble de sa propriété disparaît ; et le vendeur perd la propriété conditionnelle qu'il avait conservée - nº 6633.

6641. *Irrévocable*... ou incommutable (art. 1751).

6642. Déduction. Conséquence du principe qui attribue force obligatoire à la convention des parties (art. 1134-1°) ; — combiné avec la règle qui défend de stipuler le réméré pour un délai excédant 5 ans.

⇛ **1663.** *Contre qui court le délai du réméré ?*

Le délai court contre toutes personnes, même contre le mineur, sauf, s'il y a lieu, le recours contre qui de droit.

6643. Explication. *Court contre toute pers*.... En d'autres termes, son expiration rend le vendeur non recevable, quel qu'il soit.

S'il y a lieu... si le tuteur a négligé d'exercer le réméré en temps utile, bien qu'il eût l'argent nécessaire.

Contre qui de droit... contre son père, pendant le mariage ; contre son tuteur, plus tard ; et même contre son curateur s'il s'agit d'un immeuble (art. 482).

6644. Déduction. Conséquence du principe qui attribue force obligatoire à la convention des parties (art. 1134 - 1°), sans distinguer si leurs représentants sont incapables ou non.

La raison de douter vient de ce que la prescription est suspendue au profit des mineurs (art. 2252) ; mais il s'agit ici d'un délai fixé par un contrat d'ailleurs inattaquable, et non d'une prescription légale.

⇛ **6664.** — *Le réméré peut-il être exercé contre un second acquéreur.*

Le vendeur à pacte de rachat peut exercer son action contre un second acquéreur, quand même la faculté de réméré n'aurait pas été déclarée dans le second contrat.

6645. Explication. *Vendeur à pacte*... ou plutôt vendeur à réméré.

Un 2e acquéreur... ou plutôt, sous-acquéreur ; celui qui a reçu la chose vendue de l'acheteur à réméré.

Un second... un 3e, un 4e, et ainsi de suite.

Déclarée... par l'acheteur à réméré, à celui auquel il a transmis la chose.

6646. Déduction. Conséquence du principe d'après lequel on ne peut transférer un droit plus étendu que le sien propre (*nemo plus juris transferre potest, quam ipse habet* : loi 54, Dig. *de reg. juris*) : l'acheteur à réméré n'a qu'une propriété résoluble ; il ne peut transmettre qu'une propriété résoluble par la même condition.

Quand même.. pas déclarée... Le doute venait, dans ce cas, de ce que

l'attente du sous-acquéreur est trompée; mais tous ceux qui acquièrent a *non domino* sont dans le même cas; la bonne foi ne suffit pas, sans la prescription, pour acquérir la propriété du *fonds* (art. 549).

6647. Corollaire. Le vendeur à réméré a une action réelle en revendication. Quand il agit contre l'acheteur primitif, il a également une action personnelle, puisque l'acheteur est obligé, en vertu du contrat, à lui restituer la chose. Aussi Pothier qualifie-t-il son action de réelle personnelle (n° 395), ou mixte (*Introd. cout. d'Orl.*, n° 122). Cette qualification doit paraître encore plus exacte, si l'on considère le vendeur comme ayant conservé la propriété conditionnelle - n° 6633.

⇒ **1665.** — *Quels sont les droits de l'acheteur à réméré qu'il ait acheté ou non du véritable propriétaire ?*

L'acquéreur à pacte de rachat exerce tous les droits de son vendeur; il peut prescrire tant contre le véritable maître que contre ceux qui prétendraient des droits ou hypothèques sur la chose vendue.

6648. Explication. *Exerce...* jusqu'à ce que le vendeur use du réméré : *interim.*

Tous les droits... Donc il a la pleine propriété, si son vendeur l'avait.

Prescrire... à l'effet d'acquérir la propriété, ou d'affranchir la propriété à lui transmise, des charges qui la grèvent.

Le véritable maître... On appelle ainsi le propriétaire, par opposition au possesseur, qui est un propriétaire *apparent*.

Des droits... des servitudes réelles ou personnelles; en un mot des droits réels quelconques - n° 1835.

Ou hypothèques... pléonasme : ce sont des droits.

6649. Déduction. 1° *Les droits de son vendeur...* Conséquence de la nature du contrat de vente qui implique, de la part du vendeur, dessaisissement de tous les droits qu'il peut avoir, au profit de l'acheteur; — combinée avec la nature de la condition résolutoire qui n'empêche pas le contrat de produire tous ses effets, tant qu'elle n'est pas accomplie (art. 1183 - 2°).

2° *Il peut prescrire...* Conséquence de la règle qui permet à tout possesseur à titre de propriétaire (*pro suo*) d'arriver à la propriété par la prescription, ou d'affranchir par là sa propriété des charges qui la grèvent (V. art. 2229, 2262). — L'acheteur à réméré doit, il est vrai, rendre la chose au vendeur, dans le cas où celui-ci userait du pacte de rachat; mais cette condition peut ne pas s'accomplir, et, jusque-là, l'acheteur possède pour son propre compte.

6650. Addition. Si la prescription s'accomplit avant l'exercice du réméré, l'acheteur n'en est pas moins tenu de restituer la chose au vendeur qui lui rend le prix en temps utile : il s'y est obligé par le contrat de vente.

1666. — *Les créanciers du vendeur peuvent-ils exercer le réméré ?*

Il peut opposer le bénéfice de la discussion aux créanciers de son vendeur.

Explication. *Bénéfice* - n° 2782; *discussion* - n° 5351.

6651. LE *bénéfice de* LA *discussion*... 1° Ces expressions semblent se référer à un droit établi ailleurs ; si cela est, il s'agit de l'exception accordée au tiers-détenteur d'un immeuble hypothéqué, contre les créanciers hypothécaires, pour les forcer à discuter préalablement les autres immeubles hypothéqués à la même dette, et restés dans la possession du débiteur principal (art 2170). — 2° Prises dans toute leur extension, ces paroles semblent permettre à l'acheteur à réméré de forcer le créancier quelconque, voulant exercer le réméré du chef de son débiteur (le vendeur à réméré), à saisir préalablement les autres biens de ce dernier.

Aux créanciers... On ne distingue pas s'ils sont, ou non, hypothécaires.

6652. Déduction. Entendu dans le premier sens, l'art. 1666 est l'application, à l'acheteur à réméré, d'une règle admise au profit de tous les tiers-détenteurs d'immeubles hypothéqués, poursuivis par les créanciers hypothécaires : ceux-ci peuvent être forcés de discuter les autres immeubles affectés à la même hypothèque générale, et restés entre les mains du débiteur (art. 2170, 2171). On s'en est expliqué, pour les mêmes raisons qui ont dicté l'article précédent - n° 6649 - 2°.

Dans le 2e sens, l'art. 1666 dérogerait au principe qui autorise les créanciers à exercer les droits de leur débiteur, sans être obligés de discuter d'abord le surplus de son patrimoine (art. 1166). Cette dérogation serait motivée sur le désir de maintenir l'acheteur en possession. Elle donne au texte une véritable utilité ; toutefois elle ne ressort peut-être pas assez explicitement de ses termes.

1667. — *Le réméré peut-il être exercé pour une part indivise, après que l'acheteur s'est rendu adjudicataire de la totalité ?*

Si l'acquéreur à pacte de réméré d'une partie indivise d'un héritage s'est rendu adjudicataire de la totalité sur une licitation provoquée contre lui, il peut obliger le vendeur à retirer le tout lorsque celui-ci veut user du pacte.

6653. Explication. *Partie indivise* - n° 2889 ; *héritage* - n° 2212 ; *adjudicataire* - n° 5603 ; *licitation* - n° 6727.

D'une partie indivise... On suppose que le vendeur était copropriétaire par indivis, et a vendu sa part dans la chose commune. Du reste, il pourrait se faire qu'un propriétaire exclusif vendît une fraction indivise.

D'un héritage... ou de toute autre chose commune.

Provoquée contre lui... par un ou plusieurs des copropriétaires.

6654. *Retirer*... reprendre en remboursant le prix.

Le tout... en remboursant la valeur du tout, quand même elle serait beaucoup plus considérable que le prix de la vente à réméré.

6655. *User du pacte,* c'est exercer le réméré.

6656. Déduction. Dérogation à la règle qui permet au vendeur à réméré de reprendre la chose vendue seulement, en remboursant seulement le prix de la vente (art. 1659).

6657. Motif. L'acheteur ne se trouve possesseur du bien entier que par suite d'une nécessité inhérente à la nature de la chose vendue, personne n'étant tenu de rester dans l'indivision (art. 815). Il ne saurait être forcé de conserver des fractions qu'il n'a acquises qu'à l'occasion de la fraction achetée à réméré. Le vendeur n'a pas droit de s'en plaindre, puisque lui-même aurait été forcé de laisser liciter, s'il n'avait pas vendu, et de prendre ou de laisser le tout.

6658. Corollaires. 1. *Contre lui...* Donc, si l'acheteur a lui même provoqué la licitation, il ne peut exiger le retrait intégral.

2. *Obliger le vendeur...* Donc, réciproquement, le vendeur ne peut exiger que l'acheteur laisse reprendre le tout. V. cependant art. 883.

⇒ **1668.** — *Quand plusieurs copropriétaires ont vendu conjointement à réméré, quel est, pour chacun, l'objet du retrait?*

Si plusieurs ont vendu conjointement, et par un seul contrat, un héritage commun entre eux, chacun ne peut exercer l'action en réméré que pour la part qu'il y avait.

Explication. *Conjointement* - n° 4563; *action en rém.* - n° 6640.

6659. *Et par un seul contrat...* Addition inutile.

Que pour la part indivise *qu'il y avait* avant la vente.

6660. Déduction. Conséquence de cette idée que le droit de réméré a pour objet unique la *chose vendue* (art. 1659); — combinée avec cette observation que, pour un co-propriétaire, la vente porte seulement sur sa part indivise, bien qu'il la consente en même temps que ses communistes.

⇒ **1669.** — *Quand le vendeur à réméré meurt laissant plusieurs héritiers, quel est, pour chacun, l'objet du retrait?*

Il en est de même, si celui qui a vendu seul un héritage a laissé plusieurs héritiers.

Chacun de ces cohéritiers ne peut user de la faculté de rachat que pour la part qu'il prend dans la succession.

6661. Explication. *Seul...* en qualité de propriétaire exclusif.

Un héritage... ou toute autre chose divisible.

Plusieurs héritiers... ce qui divise la propriété entre eux, selon leurs parts héréditaires.

Que pour la part... Donc il peut en user pour cette part.

6662. Déduction. Application, au droit de réméré, du principe d'après lequel tous les droits divisibles du défunt, se divisent entre ses hé-

ritiers proportionnellement à leurs parts héréditaires (V. art. 1220); — combiné avec cette observation que la propriété, même conditionnelle, est un droit éminemment divisible.

La vente, il est vrai, avait primitivement pour objet la chose entière, ce qui ferait croire qu'un des héritiers serait recevable à exiger la restitution de la totalité, en offrant la garantie contre ses cohéritiers (V. Pothier, no 396); mais il se prévaudrait ainsi du droit des autres, et enlèverait à l'acheteur le bénéfice de leur inaction. Si la chose n'avait pas été vendue, elle se serait divisée: il doit en être de même de la chose considérée comme objet du droit de réméré.

⇛ **1670.** — *L'acheteur est-il forcé de subir un retrait partiel de la part d'un des vendeurs, ou des héritiers du vendeur ?*

Mais, dans le cas des deux articles précédents, l'acquéreur peut exiger que tous les covendeurs ou tous les cohéritiers soient mis en cause, afin de se concilier entre eux pour la reprise de l'héritage entier ; et, s'ils ne se concilient pas, il sera renvoyé de la demande.

6663. Explication. *Des* 2 *art.* [1668 et 1669]... ce qui comprend le cas où plusieurs vendent conjointement une chose commune, et le cas où un vendeur unique meurt, laissant plusieurs héritiers.

6664. *Covendeurs*... Personnes qui vendent conjointement. De *cum*, avec.

6665. *Mis en cause*... Assignés (par le covendeur ou cohéritier qui prétend exercer à lui seul le réméré).

De se concilier... ou plutôt, de déclarer leurs volontés respectives.

6666. *Reprise*... exercice du réméré.

6667. *Renvoyer* le défendeur *de la demande*, c'est déclarer qu'il n'y a pas lieu à adjuger les conclusions prises contre lui par le demandeur.

Renvoyé... et, par suite, déclaré propriétaire incommutable.

6668. Déduction. Dérogation à la règle qui permet au vendeur à réméré de reprendre la chose vendue seulement (ici, la part indivise du demandeur), en remboursant seulement le prix de la vente (ici, le prix perçu par le demandeur pour sa part, ou sa portion héréditaire dans le prix perçu par le défunt). Vart. 1659.

6669. Motif. L'acheteur, ayant acquis la chose entière (même dans le cas de l'art. 1668, qui suppose tous les copropriétaires concourant à un contrat unique), a dû s'attendre à conserver la chose entière ou à recouvrer la totalité du prix. Il serait trompé dans cette attente, s'il était forcé d'admettre un réméré partiel, d'autant plus qu'il aurait à subir les inconvénients de l'indivision avec le retrayant.

6670. Addition. L'acheteur peut, sans requérir la mise en cause des autres vendeurs ou héritiers, exiger que le demandeur retire le tout (V. art. 1671-2o).

⇛ **1671.** — *Le réméré partiel peut-il être exercé, et l'acheteur est-il forcé de le subir, quand plusieurs copropriétaires ont vendu séparément leurs parts ?*

Si la vente d'un héritage appartenant à plusieurs n'a pas été faite conjointement et de tout l'héritage ensemble, et que chacun n'ait vendu que la part qu'il y avait, ils peuvent exercer séparément l'action en réméré sur la portion qui leur appartenait ;

Et l'acquéreur ne peut forcer celui qui l'exercera de cette manière, à retirer le tout.

6671. Explication. *A plusieurs*... par indivis.

De tout l'héritage... bien que l'acheteur en soit propriétaire unique, par l'acquisition successive des diverses portions.

Que la part qu'il y avait... par une vente séparée.

Séparément... sans être forcés de mettre en cause les autres copropriétaires vendeurs (Comp. art. 1670).

Sur la portion... ou plutôt à l'effet de reprendre la portion...

Résumé. Le vendeur à réméré d'une part indivise peut exercer le réméré pour cette part seulement.

6672. Déduction. Conséquence pure et simple de cette idée que le pacte de rachat n'oblige pas le vendeur à reprendre plus qu'il n'a vendu (article 1659).

⇛ **1672.** — *Pour quelle part le réméré peut-il être exercé contre l'un des héritiers de l'acheteur ?*

Si l'acquéreur a laissé plusieurs héritiers, l'action en réméré ne peut être exercée contre chacun d'eux que pour sa part, dans le cas où elle est encore indivise, et dans celui où la chose vendue a été partagée entre eux.

Mais s'il y a eu partage de l'hérédité, et que la chose vendue soit échue au lot de l'un des héritiers, l'action en réméré peut être intentée contre lui pour le tout.

6673. Explic. *Partage* - n° 2885 ; *lot* - n° 2952 ; *hérédité* - n° 2558.

Si l'acquéreur à réméré d'une chose entière est mort et *a laissé*...

Pour sa part héréditaire dans la chose vendue.

6674. *A été partagée*... ou plutôt scindée entre eux. Le mot « part » indique, dans cette 2e hypothèse, le fragment de la chose vendue, qui est tombé au lot de l'héritier, et dont il a, par suite, la propriété exclusive.

Échue au lot de l'un... pour la totalité.

Résumé. Le réméré peut être exercé contre chacun des héritiers de l'acheteur, pour sa part héréditaire ou pour le fragment de la chose qui lui est échu. Il peut être exercé pour le tout contre celui auquel la chose entière est échue.

6675. Déduction. Application du principe d'après lequel les droits

et obligations divisibles du défunt se divisent entre ses héritiers, proportionnellement à leurs parts héréditaires (art. 1220) ; — combiné avec la règle qui permet d'exercer le réméré contre les tiers acquéreurs (art. 1664). L'héritier auquel est échu un fragment de la chose vendue plus considérable que sa part héréditaire, est, pour cet excédant, l'ayant-cause de ses cohéritiers-nº 2886.

6676. Rectification. *S'il y a eu partage de l'hérédité*... Le rédacteur s'est préoccupé du cas le plus ordinaire. Il est possible, en effet, que la chose soit *seule* licitée et adjugée en entier à l'un des colicitants ; réciproquement, il est possible que, par suite d'un partage de l'*hérédité* entière, la chose soit scindée et ses fragments placés dans divers lots.

Résumé des articles 1668 à 1672 - nº 6726.

⇛ **1673.** — *Quelles sont les obligations du vendeur qui exerce le réméré ? Quand peut-il reprendre possession ? Que deviennent les charges et baux consentis par l'acheteur ?*

Le vendeur qui use du pacte de rachat, doit rembourser non-seulement le prix principal, mais encore les frais et loyaux coûts de la vente, les réparations nécessaires, et celles qui ont augmenté la valeur du fonds, jusqu'à concurrence de cette augmentation. Il ne peut entrer en possession qu'après avoir satisfait à toutes ces obligations.

Lorsque le vendeur rentre dans son héritage par l'effet du pacte de rachat, il le reprend exempt de toutes les charges et hypothèques dont l'acquéreur l'aurait grevé ; il est tenu d'exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur.

Explication. *User du pacte* - nº 6655 ; *loyaux-coûts* - nº 2528 ; *possession* - nº 1136 ; *charges* - nº 2211 ; *hypothèques* - nº 659 ; *baux* - nº 6954.

6677. *Loyaux coûts de la vente*... et non pas seulement de l'*acte* de vente ; par ex. les frais de courtage, d'expertise. Quant aux pots-de-vin, aux épingles, le mot *prix* les comprend déjà implicitement.

Les réparations... ou plutôt le prix des réparations...

Qu'après avoir satisfait... Donc l'acheteur peut, jusque-là, retenir la possession ; c'est ce qu'on nomme un droit de rétention.

Il le reprend... Le texte n'oblige point à lui rendre les fruits.

6678. *Sans fraude*... La fraude, en pareil cas, consisterait à régler les clauses du bail : 1º de telle sorte que l'acheteur toucherait une portion du prix plus forte que celle qui doit lui revenir, eu égard à la durée de sa propriété intérimaire, comparée avec celle de la location ; par ex. à stipuler des pots-de-vin payables sur-le-champ, tandis que le prix proprement dit serait au-dessous de la juste valeur ; — 2º de telle sorte que le vendeur se trouverait privé pendant très-longtemps de la jouissance de sa chose.

Analyse. 1° Le vendeur doit rendre le prix, 2° les frais de la vente, 3° les réparations nécessaires, 4° et la plus-value résultant de réparations non nécessaires. 5° L'acheteur a un droit de rétention jusqu'au payement. 6° Les droits réels qu'il a constitués sont anéantis; 7° ses baux non frauduleux sont maintenus.

6679. Déduction. 1° et 2°. Double conséquence de la nature du réméré, condition résolutoire qui replace les parties dans la même position que si la vente n'avait pas eu lieu - n° 6633.

3° et 4°. Double conséquence du principe qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui. Le vendeur aurait fait les dépenses *nécessaires*, par cela même qu'elles sont supposées telles. A l'égard des dépenses utiles, il est riche de la plus-value qui en résulte, mais de cela seulement : donc il ne doit pas le surplus.

5° V. les art. 1948 et 2094 - n° 3061.

6° Conséquence du principe d'après lequel on ne saurait transférer plus de droits qu'on n'en a soi-même - n° 6646 : l'acheteur, dont la propriété est résoluble, n'a pu constituer que des droits réels subordonnés à la même condition : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* (art. 2125).

7° Application de la règle exceptionnelle qui interdit à l'acquéreur d'une chose louée d'expulser celui qui l'a prise à bail de son vendeur (art. 1743). Cette disposition semble même aggravée par notre texte, puisqu'il n'exige pas un bail avec date certaine, d'où l'on peut conclure pour le vendeur la nécessité de prouver l'antidate qu'il alléguerait. — *Motif.* On a voulu procurer à l'acheteur le moyen de louer sans trop de désavantage; le vendeur y trouve d'ailleurs son compte, ainsi que la société intéressée à l'exploitation de tous les biens.

6680. Corollaires. 1. *Le prix principal...* Donc, en thèse générale, le vendeur ne doit pas les intérêts : ils se compensent avec la jouissance intérimaire de l'acheteur. Mais on peut soutenir qu'ils sont dus pour l'année dans laquelle le réméré est exercé, si le vendeur en perçoit les fruits : autrement il cumulerait la jouissance de la chose et du prix (Poth., n° 418).

2. *Le prix...* On ne distingue pas si la chose a, ou non, diminué de valeur. Donc, si l'acheteur n'est pas en faute, il peut, même en ce cas, réclamer tout le prix : il y a résolution. C'est au vendeur à ne pas user du pacte de rachat.

SECTION II.

De la rescision de la vente pour cause de lésion.

⇛ **1674.** — *Quelle lésion autorise à rescinder la vente ? Au profit de qui ? Peut-on y renoncer ?*

Si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le con-

trat à la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus-value.

Explication. *Lésé* - n° 3154; *rescision* - n° 4959.

6681. *Lésé.. dans le prix....* c.-à-d. s'il a consenti à vendre son immeuble pour un prix inférieur aux $\frac{7}{12}$ de la juste valeur.

Plus de $\frac{7}{12}$ ... par ex., s'il vend 4 un immeuble qui vaut 12. Il y a vileté du prix (V. art. 1658).

6682. *Plus-value...* Excédant de valeur; ici, l'excédant de la véritable valeur sur le prix stipulé.

6683. Déduction. 1° *Demander la rescision...* Dérogation au principe qui attribue force obligatoire à la convention des parties (art. 1134-1°), quelque préjudiciable qu'elle soit pour l'une d'elles. — *Motifs.* L'intention du vendeur n'est pas de faire une libéralité à l'acheteur : son but est d'obtenir l'équivalent pécuniaire de l'immeuble vendu. S'il consent à vendre moyennant une somme notablement inférieure au prix commun, tel qu'il résulte du grand nombre des ventes de biens de même nature, c'est qu'il ignore ce prix, ou qu'il est moralement contraint par le besoin d'argent.

2° *Quand même.. renoncé...* Dérogation au principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°); ou plutôt conséquence de la première proposition : elle serait devenue illusoire dans la pratique, s'il avait suffi d'une déclaration formelle pour en exclure l'application.

3° *Quand même.. déclaré donner...* Conséquence de la première proposition, combinée avec cette idée qu'il ne dépend pas des parties d'éluder la loi en altérant la dénomination de leurs actes.

6684. Corollaires. 1. *Le vendeur...* Donc l'acheteur ne peut invoquer la rescision pour lésion (art. 1683).

2. *D'un immeuble...* Donc le vendeur d'un meuble ne peut faire annuler la vente pour vileté du prix. Cela aurait trop entravé le commerce, qui a exclusivement pour objet les meubles; d'ailleurs leur valeur est extrêmement variable, difficile à constater, et leur circulation rapide, ce qui aurait occasioné une foule de recours en garantie de la part des acheteurs successifs contre les vendeurs successifs.

3. *Rescision...* Donc la vente, en pareil cas, n'est pas nulle de plein droit comme lorsqu'elle est sans prix sérieux - n° 6364.

4. *Donner la plus-value...* Donc on ne peut valablement donner un immeuble à la charge de payer une somme moindre des $\frac{7}{12}$ de la valeur.—Mais cette conséquence est fort contestable, puisque les donations avec charges sont licites; elle serait très-bizarre, puisque l'argument ne s'appliquerait pas au cas où la somme excéderait les $\frac{5}{12}$ de l'immeuble. C'est aux juges à vérifier si l'on a voulu frauder la loi, en qualifiant donation une vente véritable.

6685. Comparaison. *Des* $\frac{7}{12}$ ... Autrefois il suffisait qu'il fût lésé de plus de $\frac{1}{2}$; c'est ce qu'on appelait la lésion *énorme*. On a exigé les $\frac{7}{12}$ par

cette raison singulière, que, dans l'ancien système, la différence la plus légère, ne fût-elle que d'un franc, emportait la balance. Mais il est clair que la différence d'un franc au-dessus des $\frac{7}{12}$ suffira aujourd'hui pour faire rescinder une vente qui eût été inattaquable, en diminuant le prix d'un franc seulement (V. Maleville). — Peut-être a-t-on voulu restreindre encore cette action exorbitante - nº 6693 (1).

6686. Addition. Le vendeur conserve la propriété conditionnelle de l'immeuble : l'acheteur n'en acquiert qu'une propriété rescindable. En effet, par la rescision, les choses sont remises au même état que si le contrat n'avait pas eu lieu - nº 4961 (Comp. Poth., nº 331).

1675. — *A quelle époque doit-on apprécier la lésion ?*

Pour savoir s'il y a lésion de plus de sept douzièmes, il faut estimer l'immeuble suivant son état et sa valeur au moment de la vente.

6687. Explication. *Son état...* sans tenir compte des dégradations ou des accroissements opérés entre le moment de la vente et celui de la demande en rescision ou du jugement, ni même de la découverte de richesses qui étaient cachées dans l'immeuble, comme une mine.

Sa valeur... sans tenir compte de l'augmentation de valeur qu'il a reçue entre la vente et la demande (par ex. si l'on a établi une route auprès), ni réciproquement de la dépréciation qu'il a subie.

6688. Traduction. Le vendeur peut faire prononcer la rescision pour lésion, bien que, depuis la vente, la différence entre le prix stipulé et la véritable valeur, soit devenue moindre de $\frac{7}{12}$ par suite de la diminution de l'immeuble. Réciproquement, il n'a pas droit de demander la rescision, bien que depuis la vente, la différence entre le prix stipulé et la véritable valeur, se soit élevée aux $\frac{7}{12}$, par suite des accroissements de l'immeuble.

6689. Déduction. Conséquence de cette observation que la demande en rescision est dirigée contre le contrat ; dès lors, c'est le contrat même qui doit produire la lésion ; et réciproquement, il suffit qu'il en ait produit une, pour fonder l'action du vendeur. Peu importe qu'après avoir vendu la chose ce qu'elle vaut, il éprouve plus tard un désappointement en la voyant croître de valeur ; réciproquement, la perte qu'il éprouve en vendant la chose à vil prix, n'est point compensée par celle que des diminutions ultérieures font éprouver à l'acheteur.

1676. — *Dans quel délai doit être exercée l'action en rescision? Contre qui court ce délai ?*

La demande n'est plus recevable après l'expiration de deux années, à compter du jour de la vente.

Ce délai court contre les femmes mariées et contre les ab-

(1) Elle avait été abolie par la loi du 14 fructidor an III.

sents, les interdits, et les mineurs venant du chef d'un majeur qui a vendu.

Ce délai court aussi, et n'est pas suspendu pendant la durée du temps stipulé pour le pacte de rachat.

6690. Explication. *Deux années*... Autrefois 10 ans (Poth., n° 347).

Contre les femmes... En d'autres termes, le vendeur prétendu lésé, ou celui qui le représente, n'est pas admis à faire rescinder la vente, après 2 ans, sous le prétexte de son incapacité.

6691. *Venant du chef d'un majeur*... représentant un majeur... Il faut également supposer à l'égard des autres incapables, qu'ils représentent un vendeur capable, ou que la vente a été faite par eux-mêmes avant le commencement de leur incapacité; sinon la vente serait nulle sans qu'il y eût besoin d'invoquer une lésion des $\frac{7}{12}$, ni d'agir dans les 2 ans (art. 1304).

Stipulé pour le pacte... c.-à-d. pour l'exécution du pacte.

6692. Résumé. 1° L'action dure deux ans, à partir de la vente, 2° bien que le vendeur soit devenu incapable, 3° ou qu'il eût vendu à réméré.

6693. Déduction. 1er *alinéa*. Dérogation au principe qui déclare les actions en rescision prescrites par 10 ans (art. 1304). — *Motifs*. La rescision a l'inconvénient de permettre au vendeur de revenir sur sa promesse, et d'entraver la circulation des biens en rendant incertaine la propriété de l'acheteur. D'ailleurs le temps rend la lésion plus difficile à constater.

2e *alinéa*. Conséquence de la première proposition, au moins en ce qui touche les femmes mariées et les absents, et dérogation, à l'égard des mineurs et interdits, à la règle qui suspend la prescription à leur profit (art. 2252), à cause de leur incapacité d'agir : *contra non valentem agere non currit præscriptio* (V. cepend. art. 2251). Mais l'intérêt général a dû l'emporter sur l'intérêt privé des incapables.

6694. [L'intérêt de l'État exige que la circulation des biens soit libre d'entraves, c.-à-d. que les biens puissent être, à volonté, hypothéqués ou vendus, et servent de la sorte à procurer, par voie d'emprunt ou d'échange, des sommes d'argent ou capitaux susceptibles d'être employés à des entreprises commerciales.]

6695. 3e *alinéa*. Autre conséquence du 1er. La raison de douter venait de ce que le vendeur à réméré n'a pas d'intérêt, en général, à invoquer la lésion tant que le délai du réméré n'est pas écoulé. Mais les motifs énoncés plus haut, n'en subsistent pas moins.

6696. Corollaire. Il résulte du 3e alinéa que le vendeur à réméré a droit de demander la rescision pour lésion de plus des $\frac{7}{12}$. Cependant cette dernière action semble lui être tout à fait inutile, puisqu'il peut, à sa volonté, et sans prouver de lésion, reprendre la chose en remboursant le prix stipulé. — Mais il est possible qu'on ait limité l'exercice du réméré à moins de 2 ans, auquel cas, il n'a plus que la ressource de la rescision; d'ailleurs, le réméré l'astreint à rembourser les frais de la vente (art. 1673). Toutefois,

cet avantage est compensé par la faculté accordée à l'acheteur, de garder l'immeuble en retenant $\frac{1}{10}$ du prix (art. 1681).

⇒ **1677.** — *Quand et comment la preuve de la lésion sera-t-elle admise ?*

La preuve de la lésion ne pourra être admise que par jugement, et dans le cas seulement où les faits articulés seraient assez vraisemblables et assez graves pour faire présumer la lésion.

Explicat. *Preuve* - n° 5018; *jugem.* - n° 240; *articuler* - n° 1721.

6697. *Preuve...* Ce mot signifie, ici, action de prouver, procédure pour arriver à prouver (expertise).

Dans le cas seulement... Dans les autres cas, le juge n'a pas même le pouvoir d'autoriser la preuve.

Analyse. 1° Le vendeur doit obtenir l'autorisation du juge pour faire preuve de la lésion. 2° Le juge doit examiner préalablement les faits articulés, et, s'ils n'offrent pas assez de vraisemblance, refuser l'autorisation.

6698. Déduction. Disposition créatrice d'obligations - n° 5547 - pour le vendeur qui demande la rescision et pour le juge auquel elle est demandée.

Motif. Il est inutile de faire une expertise longue et coûteuse, si le simple énoncé des faits démontre le peu de fondement de la demande.

⇒ **1678.** — *Comment se fait la preuve de la lésion?*

Cette preuve ne pourra se faire que par un rapport de trois experts, qui seront tenus de dresser un seul procès-verbal commun, et de ne former qu'un seul avis à la pluralité des voix.

Explic. *Rapport* - n° 649; *experts* - n° 647; *procès-verb.* - n° 378.

6699. *Cette preuve...* de la lésion alléguée par le vendeur d'immeubles, demandeur en rescision.

Un seul avis... c.-à-d. de présenter une décision unique.

6700. Déduction. 1° *Que par experts...* Restriction au pouvoir du juge - n° 6701. *Motif.* La question de savoir si, en fait, il y a ou non lésion, suppose nécessairement la détermination de la valeur de l'immeuble; or cette détermination ne peut être exactement faite que par des gens possédant à cet égard des connaissances spéciales ordinairement étrangères aux juges. — Le nombre de *trois* prévient le partage presque inévitable entre deux experts choisis chacun par une des parties.

2° *Un seul procès-v...* On impose ici aux experts une obligation - n° 5547, dans le but de diminuer les frais et de rendre plus précis le résultat de l'expertise.

6701. [Le juge est, en thèse générale, libre de former sa conviction par tous les moyens qui lui paraissent bons pour s'éclairer. La logique des hommes de loi n'est pas différente de la logique des autres hommes. — Toutefois, dans le but de prévenir l'arbitraire dans les jugements, de faciliter la décision des procès, et, par suite, de les rendre plus rares, la loi détermine souvent d'avance quelle induction le juge devra tirer de tel fait -

no 5577, ou lui interdit de fonder sa décision sur tel ou tel genre de preuve (*hic*).

6702. Restriction. *Trois experts...* On peut toutefois soutenir que les parties pourraient valablement convenir qu'il serait procédé par un seul. L'art. 303 du Code de procéd. le décide ainsi en thèse générale ; l'art. 1678 n'a en vue que le cas où les parties ne sont pas d'accord. V. art. 1680 et 1134 - 1°.

6703. Corollaire. *Que par experts...* On peut argumenter de là, pour soutenir que les juges sont tenus de suivre l'avis des experts, et surtout qu'ils ne peuvent, contrairement à cet avis, admettre la lésion. — Toutefois cette conséquence est contestable, car elle impliquerait dérogation à la règle générale qui refuse aux experts le pouvoir de déterminer la décision des juges (Cod. proc., art. 323). *Dictum expertorum nunquam transit in rem judicatam.*

⟹ **1679.** — *Les experts doivent-ils faire connaître leurs avis s'ils sont différents ?*

S'il y a des avis différents, le procès-verbal en contiendra les motifs, sans qu'il soit permis de faire connaître de quel avis chaque expert a été.

6704. Explication. *S'il y a des avis différents...* Ces mots comprennent sans difficulté le cas où les trois experts étant en désaccord, parceque l'un d'eux déclare impossible de décider s'il y a lésion ou non, il ne se forme pas de pluralité (art. 1678 *inf.*).— Ils comprennent aussi, si on leur donne toute leur extension, le cas où l'un des trois s'écarte de l'opinion de la majorité.

6705. Déduction. Disposition créatrice d'obligation pour les experts- no 5547.—*Motifs.* Les raisons de la divergence sont bonnes pour éclairer les juges; mais le secret des votes assure aux experts toute leur liberté d'appréciation, en leur ôtant la crainte de blesser l'une des parties ; les juges pourraient aussi se laisser influencer par le nom des experts.

⟹ **1680.** — *Par qui sont nommés les experts ?*

Les trois experts seront nommés d'office, à moins que les parties ne se soient accordées pour les nommer tous les trois conjointement.

6706. Explication. *D'office* - no 772... par le tribunal saisi de la demande.

Ne se soient accordées... auquel cas le tribunal leur donne acte de la nomination (C. pr. art. 304). Sinon, le jugement fixe un délai de 3 jours pour qu'elles s'accordent (arg. de l'art. 305, *ibid.*).

Tous les trois... V. cependant no 6702.

6707. Déduction. 1° *Nommés d'office...* Attribution de pouvoir au tribunal de 1re instance - no 6708. — *Motif.* Autrement l'indécision des parties rendrait le procès interminable.

2° *Accordées...* Application du principe de la liberté des conventions (article 1134-1°).

6708. [Toute disposition qui renferme une attribution de pouvoir, déroge : 1° au principe qui interdit à tout autre qu'à l'intéressé, ou au mandataire de son choix, de faire valoir ses droits ; 2° au principe d'après lequel nul n'est obligé sans son consentement. — En effet, celui à qui le pouvoir est conféré, acquiert par là le *droit* d'agir pour le compte de l'intéressé; d'un autre côté, il est *obligé* d'agir, même contre son gré.]

⇒ **1681.** — *Le défendeur à l'action en rescision peut-il garder la chose ?*

Dans le cas où l'action en rescision est admise, l'acquéreur a le choix ou de rendre la chose en retirant le prix qu'il en a payé, ou de garder le fonds en payant le supplément du juste prix, sous la déduction du dixième du prix total.

Le tiers possesseur a le même droit, sauf sa garantie contre son vendeur.

Explication. *Action en resc.* - n° 1841 ; *tiers possess.* - n° 3350.

6709. *Est admise*... c.-à-d. est reconnue fondée, la preuve de la lésion ayant été légalement faite (art. 1677).

Rendre la chose... au demandeur qui l'a vendue.

Qu'il en a payé... sinon, il est libéré.

6710. *Juste prix*... C'est le prix courant ou le prix commun d'une chose.

Du prix total... De sorte qu'en définitive l'acheteur en est quitte moyennant les $\frac{9}{10}$ du juste prix.

Contre son vendeur... à raison de l'éviction qu'il subit par suite de l'action en rescision du vendeur primitif.

6711. Déduction. 1° *Rendre la chose en retirant le prix*... Conséquence de la nature de la rescision qui remet les parties dans la position où elles étaient avant la vente.

2° *Garder le fonds*... Dérogation à la même idée. — *Motif.* La loi voit avec peu de faveur la rescision - n° 6684-2°. Elle a dû permettre de la paralyser, en indemnisant le vendeur du tort résulté de la lésion. C'est d'ailleurs une manière de remettre les parties au même état que si la vente avait été faite sans lésion.

6712. *Déduction du dixième*... Dérogation à cette idée que le préjudice souffert par le vendeur est égal à l'excédant du juste prix sur la somme qui lui a été effectivement promise ou comptée. — *Motifs.* Il est assez difficile de trouver le véritable motif de cette modification à l'ancien droit. Selon les uns, c'est une sorte d'indemnité à forfait pour les frais d'acte, qui ne sont pas rendus à l'acheteur (comp. art. 1673). Selon d'autres, on a voulu encourager l'acheteur à garder la chose, afin de prévenir les inconvénients qu'entraîne la rescision et de permettre au vendeur de conserver le prix, de son côté. Enfin, on a craint peut-être de tromper outre mesure l'attente de l'acheteur, sous prétexte d'indemniser le vendeur; en effet, le 1er n'aurait peut-être pas acheté, s'il s'était cru obligé de débourser tout le prix de la

chose. D'ailleurs, s'il avait donné quelques douzièmes de plus, la vente serait inattaquable.

6713. 2e *alinéa*. Il s'explique comme le premier, avec cette considération additionnelle que le tiers possesseur mérite plus de faveur que l'acheteur primitif, à moins qu'il n'ait lui-même acheté à vil prix.

6714. Corollaires. 1. *A le choix*... Donc l'acheteur est obligé sous alternative, et la perte de l'immeuble ne le libérerait pas de l'obligation de payer le supplément du juste prix (art. 1193). — Néanmoins on peut soutenir que son obligation est simplement facultative - n° 4420 : il n'a jamais promis le supplément; donc ce n'est pas l'objet de son obligation, c'est la loi qui lui permet de se libérer par ce moyen (Arg. de Poth., (n° 348).

2. *Le tiers possesseur*... Donc les aliénations et constitutions d'hypothèques consenties par l'acheteur sont anéanties par la rescision : *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis :* art. 2125 (V. cependant Bartole, dans Poth., n° 371).

3. Donc le vendeur a une action en revendication contre l'acheteur ; il a en même temps une action personnelle, puisque ce dernier est obligé, en vertu de la loi, de lui restituer l'immeuble. Donc on peut dire que le vendeur a une action mixte - nos 1838 à 1840 et 6647.

⇛ **1682.** — *A partir de quelle époque sont dus, soit les fruits de la chose, soit les intérêts du prix ou du supplément du prix ?*

Si l'acquéreur préfère garder la chose en fournissant le supplément réglé par l'article précédent, il doit l'intérêt du supplément, du jour de la demande en rescision.

S'il préfère la rendre et recevoir le prix, il rend les fruits du jour de la demande.

L'intérêt du prix qu'il a payé, lui est aussi compté du jour de la même demande, ou du jour du payement, s'il n'a touché aucuns fruits.

Explication. *Demande* - n° 559 ; *payement* - n° 4620.

6715. *Le supplément*... c.-à-d. la différence entre le prix stipulé et les $\frac{9}{10}$ du juste prix.

Il doit au vendeur l'*intérêt* moratoire...

Du jour de la demande... et non de la vente, ou de l'entrée en jouissance ou du jugement.

Et recevoir du vendeur *le prix* stipulé, inférieur aux $\frac{5}{12}$ de la valeur.

Qu'il a payé... sinon, il est simplement libéré.

Aussi compté... toujours dans l'hypothèse où il rend la chose.

Analyse. 1° L'*acheteur* qui garde la chose, doit les intérêts du supplément à partir de la demande ; 2° s'il rend la chose, il en doit les fruits à partir de la même époque. — 3° Le *vendeur* à qui la chose est rendue, et à qui le prix avait été payé, en doit les intérêts à partir de la demande ; 4° ou même à compter du payement, si aucun fruit n'a été perçu par l'acheteur.

6716. Déduction. On trouve, dans le 1er alinéa, l'application de la règle qui permet à l'acheteur de se libérer de l'action en rescision, en remettant le vendeur au même état que s'il avait vendu sans lésion (art. 1681-1°); dans cette hypothèse, il aurait touché le juste prix et en aurait retiré des intérêts. — Dans les 2e et 3e alinéas, on trouve l'application de cette idée que la rescision remet les parties au même état que si elles n'avaient pas contracté ; dans cette hypothèse, l'acheteur aurait gardé son argent, le vendeur sa chose, et tous deux en auraient retiré des fruits.

6717. Toutefois l'application de ces diverses règles est restreinte, à l'égard de l'acheteur, par une présomption légale (art. 1349-n° 5577). Le fait inconnu est la croyance de la part de l'acheteur, qu'il a payé plus des $\frac{5}{12}$ du juste prix, ou du moins que le vendeur se contente du prix stipulé. Le fait connu est l'inaction du vendeur. *Motif.* On coupe court par là à tout procès sur une question de fait, difficile à juger, quoique l'objet en soit peu important. D'ailleurs les inconvénients de la rescision ont dû la faire restreindre. n° 6693.

6718. A l'égard du vendeur, comme sa volonté détermine l'exercice de la rescision, il doit en subir les conséquences et rendre à l'acheteur la jouissance de l'argent, du jour où il l'a touché. Mais cette proposition doit se restreindre par l'application de l'idée qui considère les intérêts du prix comme la compensation des fruits de la chose vendue (art. 1652-3°). Donc, dans le cas où l'acheteur a recueilli des produits effectifs avant la demande et se les approprie, en vertu du 2e alinéa, le 3e alinéa a dû réserver au vendeur les intérêts du prix jusqu'à la même époque.

⇒ **1683.** — *L'acheteur lésé peut-il faire rescinder la vente?*

La rescision pour lésion n'a pas lieu en faveur de l'acheteur.

6719. Explication. *Pour lésion...* quand même la chose vendue ne vaudrait réellement pas les $\frac{5}{12}$ du prix qu'il en donne.

6720. Déduction. Application du principe qui attribue force obligatoire aux conventions librement consenties (art. 1134-1°). — La raison d'en douter venait de ce que la loi admet une exception au profit du vendeur; mais l'acheteur n'est pas poussé à contracter par le besoin d'argent, puisqu'au contraire la vente l'oblige à en débourser. S'il promet un prix trop élevé, c'est qu'un intérêt d'affection ou autre analogue l'excite à faire des sacrifices pour se procurer la chose vendue. A l'égard des denrées nécessaires à la subsistance, leur prix étant régulièrement constaté, une lésion n'est pas à craindre.

⇒ **1684.** — *Les ventes par autorité de justice sont-elles rescindables pour lésion ?*

Elle n'a pas lieu en toutes ventes, qui d'après la loi, ne peuvent être faites que d'autorité de justice.

6721. Explication. *Elle n'a pas lieu...* même au profit du vendeur.

Que d'autorité de justice... - n° 6594.

6722. Déduction. Exception à la règle qui permet au vendeur d'immeubles de faire rescinder le contrat pour lésion de plus des $\frac{7}{12}$ du juste prix.

6723. Motif. La vente d'un bien saisi a lieu à tout prix, parce qu'il faut bien satisfaire les créanciers : s'ils étaient obligés de souffrir la rescision de l'expropriation forcée, on devrait renoncer à les payer et revenir au besoin sur des distributions déjà opérées. L'intervention de la justice garantit d'ailleurs la publicité et la liberté des enchères, et les annonces qui accompagnent la vente rendent probable que le concours des acheteurs est aussi grand que possible.

6724. Corollaire. *D'après la loi...* Donc l'emploi spontané des formes judiciaires n'exclurait pas la rescision.

⇛ **1685.** — *L'action en rescision peut-elle être exercée pour le tout ou pour une partie seulement, lorsqu'elle compète à plusieurs, ou contre plusieurs ?*

Les règles expliquées dans la section précédente pour les cas où plusieurs ont vendu conjointement ou séparément, et pour celui où le vendeur ou l'acheteur a laissé plusieurs héritiers, sont pareillement observées pour l'exercice de l'action en rescision.

6725. Explication. *Vendu conjointement* (art. 1668, 1670) *ou séparément* (art. 1671). — *Le vendeur* (art. 1669, 1670) *ou l'acheteur a laissé plusieurs héritiers* (art. 1672).

6726. Traduction. Si plusieurs copropriétaires ont vendu leurs parts, dans un immeuble, à vil prix (conjointement ou non), ou qu'un vendeur unique ait laissé plusieurs héritiers, chacun d'eux ne peut exercer la rescision que pour sa part (art. 1668, 1669, 1671). Mais dans le cas où l'immeuble a été vendu par un seul ou par plusieurs conjointement, l'acheteur peut exiger qu'ils s'accordent pour reprendre la chose (art. 1670). — Si l'acheteur à vil prix a laissé plusieurs héritiers, la rescision ne peut être demandée contre chacun que pour sa part héréditaire, à moins qu'un partage de la chose ou de la succession n'ait fait entrer un fragment plus considérable, ou la totalité, dans le lot de l'un d'eux. Celui-là peut être poursuivi pour ce qui est entré dans son lot (art. 1672).

Déduction - nos 6660, 6662, 6668, 6672, 6675.

CHAPITRE VII.

DE LA LICITATION.

6727. Explication. *Licitation* vient de *liceri*, *licitari*, enchérir. C'est donc, si l'on s'en tient à l'étymologie, une vente aux enchères. Tou-

tefois on ne l'emploie guère que pour désigner la vente faite par des co-propriétaires à celui d'entre eux, parfois même à la personne quelconque, qui offrira le prix le plus élevé.

⇒ **1686.** — *Quand y a-t-il lieu à liciter une chose? Comment s'y prend-on? Que fait-on du prix?*

Si une chose commune à plusieurs ne peut être partagée commodément et sans perte;

Ou si, dans un partage fait de gré à gré de biens communs, il s'en trouve quelques-uns qu'aucun des copartageants ne puisse ou ne veuille prendre,

La vente s'en fait aux enchères, et le prix en est partagé entre les copropriétaires.

Explication. *Commune* - n° 5553; *partage* - n° 2885; *enchères* - n° 1577.

6728. *Une chose*... même mobilière (art. 575).

Commodément... comme une maison.

Sans perte... comme une montre et en général tout objet qu'un fractionnement empêcherait d'employer à l'usage auquel il est destiné.

6729. *De gré à gré*... ou à l'amiable - n° 1502. On a aussi recours à la licitation dans les partages en justice (art. 827 - n° 2934).

Quelques-uns... Il semble, d'après cela, que le 2e alinéa ait eu en vue l'hypothèse où l'on partage une masse commune, et le 1er alinéa, celle où l'on veut faire cesser l'indivision à l'égard d'un objet unique.

Ne puisse... par ex., s'il s'agit d'un office ministériel, et qu'aucun des copartageants ne soit apte à le remplir; ou bien si aucun n'a des fonds suffisants pour payer la soulte.

Ne veuille... Il s'agit d'un partage à l'amiable.

Prendre... c.-à-d. laisser mettre dans son lot.

6730. *S'en fait*... Cette expression est vague. La licitation *doit* être faite, dans les partages en justice, si l'hypothèse du 1er alinéa se présente; elle *peut* être faite dans les partages à l'amiable, lors même que la chose serait divisible commodément.

Aux enchères... devant le tribunal ou devant un notaire.

Partagé... c.-à-d. distribué [proportionnellement aux droits de chacun].

6731. Déduction. 1° *Se fait aux enchères*... Dérogation, dans l'hypothèse du 1er alinéa [et dans celle d'un partage judiciaire d'une masse où se trouvent des objets difficiles à diviser: art. 827], dérogation au principe qui interdit de priver un propriétaire de son droit, malgré lui (art. 545). — *Motif.* Il est toujours possible de distribuer une somme d'argent, en plusieurs fractions égales ou inégales.—Dans l'hypothèse du 2e alinéa, on applique ici le principe qui donne force obligatoire à la convention des parties (art. 1134 - 1°).

2° *Le prix en est partagé*... Conséquence de la nature de la licitation

qui est en réalité la réunion de plusieurs ventes faites conjointement, par les copropriétaires, de leurs parts respectives dans la chose vendue. Le bénéfice doit être proportionné au sacrifice fait pour l'obtenir.

6732. **Addition.** L'acquéreur, au moins quand c'est un des copropriétaires - n° 6736, est censé avoir toujours été propriétaire de la totalité (art. 883); et, par suite, les hypothèques établies du chef des colicitants sont anéanties - n° 3134.

⇒ **1687.** — *Qui appelle-t-on à la licitation ?*

Chacun des copropriétaires est le maître de demander que les étrangers soient appelés à la licitation : ils sont nécessairement appelés lorsque l'un des copropriétaires est mineur.

6733. **Explication**. *Est le maître...* Lisez : a le droit d'exiger...

6734. *Étrangers...* personnes autres que les copropriétaires.

Appelés à la licitation... c.-à-d. appelés à enchérir.

Nécessairement... sans qu'il y ait besoin de réclamation à cet égard de la part du représentant du pupille.

Est mineur... ou incapable. V. art. 839.

6735. **Déduction.** 1° *Maître de demander...* Aggravation de la dérogation contenue dans l'article précédent - n° 6731 – 1°. En effet, la licitation entre les copropriétaires laisse à chacun d'eux bien plus de chances de conserver la propriété de sa part indivise, et d'acquérir le surplus. Les étrangers n'ont aucun droit à cet égard. *Motifs*. Celui des copropriétaires qui n'aurait pas à sa disposition une somme suffisante pour enchérir serait exposé à perdre sa part moyennant un prix trop faible. Quelques-uns d'entre eux pourraient colluder, soit pour obtenir le bien à bon marché, soit pour le faire acheter fort cher aux autres.

2° *Nécessairem. appelés...* L'aggravation est encore plus forte quand il y a des incapables, puisqu'il n'y a pas besoin de réclamation dans ce cas, et que l'adhésion même de leur représentant ne saurait concentrer la licitation entre les copropriétaires. Le motif est le même. Du reste, la loi paraît avoir supposé qu'en thèse générale l'incapable est plus intéressé à tirer un prix avantageux de sa part qu'à conserver et acquérir la propriété du bien en nature.

6736. **Addition.** Quand un étranger achète sur licitation, il y a vente entre les copropriétaires et lui (Poth., n° 515); c'est pour cela que la licitation a été mise au titre de la vente. On peut même soutenir que la fiction suivant laquelle les copropriétaires auxquels n'échoit pas le bien commun, sont censés n'en avoir jamais eu la propriété, est ici sans application.

⇒ **1688.** — *Quelles sont les formes de la licitation ?*

Le mode et les formalités à observer pour la licitation sont expliqués au titre *des Successions* et au Code judiciaire.

6737. **Explication.** *Le mode...* d'enchérir et de surenchérir.

Au titre des successions.... V. art. 827 et 839.

Au Code judiciaire... Lisez : au Code de procédure civile (décrété deux ans après), art. 966 à 985.

Déduction. Renvoi à des règles posées antérieurement et annonce d'autres règles qui le seront plus tard.

CHAPITRE VIII.

DU TRANSPORT DES CRÉANCES ET AUTRES DROITS [incorporels].

Explication. *Créance* - n° 4008; *droit* - n° 10; *incorporel* - n° 6441.

6738. *Transport...* Acte par lequel on se dessaisit d'un droit pour l'attribuer à une autre personne. Il s'applique particulièrement aux créances, à l'égard desquelles il est ce que l'*aliénation* est à l'égard de la propriété.

Autres droits... tels que l'hérédité (art. 1696 à 1698).

6739. *Incorporels...* par opposition au droit de propriété, dont il a été question presque exclusivement jusqu'ici et qui est tellement absolu que l'on dit du propriétaire qu'il a un bien, une chose; il possède un corps. Aussi dit-on « vendre une chose » et jamais « vendre un droit de propriété ». Cependant tel est, surtout en droit français - n° 6330, le but de la vente des biens corporels.

6740. Comparaison. 1. Le débiteur ne promet qu'au créancier: donc, à la rigueur, son obligation ne devrait pas pouvoir, sans son consentement, être transportée par le créancier à un autre, pas plus que le droit du créancier ne peut lui être enlevé malgré lui par le débiteur. Les Romains avaient adopté ce principe (Gaïus, II. 38); mais on l'éludait, dans la pratique, au moyen du mandat : le créancier chargeait celui qu'il voulait faire profiter de la créance (le cessionnaire) d'exercer son action en qualité de *procurator in rem suam* (Gaïus, II. 39), c.-à-d. de mandataire pour son propre compte.

2. La cession de créance ressemble à la subrogation, surtout à celle qui s'opère par convention, et encore plus à celle qui résulte du consentement du créancier. En effet, il y a contrat entre le cédant et le cessionnaire comme entre le subrogeant et le subrogé; il y a, dans les deux cas, transmission complète des droits du créancier primitif à celui qui lui est substitué (art. 1250 - 1°, 1692).—Mais il y a cette différence que la subrogation suppose un *payement;* et c'est pour cela que les règles en sont établies dans la même section que celle du payement, au § « du payement avec subrogation ». Il s'ensuit que les droits du subrogeant passent au subrogé, seulement jusqu'à concurrence de ce qu'il a payé. Au contraire, la transmission de droits qui a lieu dans la cession peut avoir pour cause tout autre objet qu'une prestation analogue à celle due par le cédé. La cession peut être une donation, un échange, une transaction, une dation en payement (V. art. 1701 - 2°). Lors même que le cessionnaire d'une créance d'argent promet, de son côté, une

somme, il n'en promet, en général, qu'une plus faible (1), précisément parce qu'il spécule et veut faire un bénéfice, tandis que le subrogé *paye* et fait sous ce rapport l'*affaire* du débiteur. — On pourra trouver d'autres différences plus ou moins contestables, si l'on refuse d'appliquer à la *subrogation* les articles qui parlent de *cession* (art. 1690, 1691, 450 - 3°), et réciproquement (art. 1252). On en conclurait, par ex., que le subrogé n'a pas besoin de notifier la subrogation. Mais ces différences reposent principalement sur la différence des expressions employées par la loi, et peuvent être contestées au moyen de l'analogie des motifs. Il paraît certain, par ex., que le subrogé aurait droit de répéter ce qu'il a donné, en prouvant que la créance n'existait pas, puisqu'il y a, dans ce cas, payement indû (art. 1376); et cependant l'art. 1693 ne mentionne que la « vente » et le « transport ».

3. La cession de créance ressemble encore à la novation avec changement de créancier ou de débiteur, et, par conséquent, à la délégation parfaite. Elle en diffère en ce qu'elle ne produit pas extinction de la créance cédée (V. aussi art. 1275). Elle diffère de la délégation sans novation, en ce que le délégataire conserve ses droits contre le déléguant (compar. art. 1694).

1° Du transport des créances, en général.

1689. — *Comment se fait la délivrance par suite du transport d'un droit ?*

Dans le transport d'une créance, d'un droit ou d'une action sur un tiers, la délivrance s'opère entre le cédant et le cessionnaire par la remise du titre.

Explication. *Action* - n°s 1838 et 1841, notes 2 et 3; *tiers* - n° 4019 - 3°; *délivrance* - n° 6426; *remise* - n° 4831; *titre* - n° 5038.

6741. *Dans le transport...* On peut soutenir, malgré la généralité de ce terme, qu'il est seulement question ici de la vente des créances; en effet, on se trouve au titre « de la vente ». V. aussi art. 1692 et 1693.

D'une créance, d'un droit ou d'une action... Le mot droit - n° 10, suffisait : les créances et les actions sont des espèces de droits. Peut-être a-t-on voulu prévoir le cas où les parties auraient employé ces diverses expressions. Peut-être aussi le rédacteur a-t-il eu en vue par le mot « droit » les rentes qui sont des créances non exigibles (V. l'intitulé du ch. 4 de la 6e partie de Pothier); ou les actions dans les sociétés de commerce; ou même les droits réels déjà constitués au profit du cédant sur la chose d'un tiers, et des droits de propriété dont l'exercice est éventuel; par ex. un droit de réméré.

6742. Par le mot « action » on a eu sans doute en vue certains droits

---

(1) On voit par là que la ressemblance est à son plus haut point, quand le cessionnaire paye comptant un prix précisément égal à la somme qui est l'objet de la créance cédée. Il ne reste alors que les différences contestables, indiquées plus loin dans le texte.

dont l'exercice suppose une décision judiciaire et qui tendent parfois à obtenir une libération, ou à recouvrer une propriété perdue ; aussi n'emploie-t-on guère les mots « créance » ou « propriété » pour les désigner ; on peut donner pour exemple les actions en rescision.

6743. *Action sur un tiers...* ou plutôt contre un tiers. Si la créance ou l'action personnelle existent au profit d'une des parties contre l'autre, il peut s'agir de remise ou de novation, mais non de transport. A l'égard des droits réels, il peut être question de constitution, mais non de cession.

6744. *Tiers...* On peut l'appeler le *cédé*.

S'opère... En d'autres termes, l'obligation où est le cédant de délivrer (art. 1603) est remplie (art. 1605)...

6745. *Cédant...* celui qui se dessaisit de son droit pour le transporter à un autre.

6746. *Cessionnaire...* celui qui est investi du droit transporté.

Par la remise... Compar. art. 1607.

Déduction - n° 6443.

⇛ **1690.** — *Comment le cessionnaire est-il saisi à l'égard des tiers ?*

Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur.

Néanmoins le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique.

6747. Explication. *Saisi...* c.-à-d. investi du droit cédé. Compar. n° 2565.

6748. *A l'égard des tiers...* A l'égard du cédant, il est saisi par le seul consentement, même sans qu'il y ait besoin de la remise des titres.

6749. *Des tiers...* ce qui comprend le cédé (*tiers* par rapport au cédant et au cessionnaire) et probablement aussi (le mot est au pluriel) les personnes intéressées à empêcher que la cession ne produise son effet.

Par la signification... faite par le cédant ou le cessionnaire (art. 1691).

Au débiteur... ou plutôt au tiers contre lequel existe le droit cédé.

Néanmoins... La forme restrictive du 1er alinéa et la rédaction exceptionnelle du 2e tiennent à ce que ce dernier renferme une innovation.

*Dans un acte...*distinct ou non de l'acte de cession.

Analyse. 1° Le cessionnaire est saisi à l'égard des tiers par la signification du transport au cédé ; 2° par l'acceptation authentique de ce dernier.

6750. Déduction. Dérogation au principe d'après lequel la volonté des parties est toute-puissante pour constituer un droit ; et à plus forte raison pour transporter à un autre un droit déjà constitué (art. 1134 - 1°). La dérogation consiste à imposer - n° 5547-au cessionnaire l'obligation alternative de signifier le transport, ou de faire constater authentiquement l'adhésion du cédé.

6751. Motif. Un transport occulte exposerait à des fraudes : 1° le *cédé :* il pourrait payer indûment, sans le savoir, au cédant qui a cessé d'être créancier et qui feindrait de l'être encore, ou à son représentant qui ignore son dessaisissement; 2° les *tiers* qui contracteraient avec le cédant, au sujet ou en considération de la créance, ignorant qu'il en a été dépouillé par le transport. Voy. n° 6752 - 3° et 4°. La signification rend impraticable le premier genre de fraude ; elle rend le 2e plus difficile, parce que le cédé n'a pas intérêt à déguiser le changement de créancier à ceux qui le questionnent, et que d'ailleurs il s'obligerait à les indemniser s'il les trompait. — Ainsi la signification produit le même avantage que la tradition et la transcription appliquées au transport de la propriété - nos 3393, 4218 - 2°.

6752. Corollaires. 1. *N'est saisi.. que par...* Donc jusqu'à signification ou acceptation authentique, le cédant reste créancier à l'égard des tiers.

2. Donc le payement qui lui est fait auparavant, est valable (art. 1691).

3. Donc ses créanciers peuvent jusque-là former saisie-arrêt entre les mains du cédé. Ils sont, il est vrai, ayant-cause du cédant qui, lui, ne pourrait se faire payer; mais si l'on ne comprenait pas sous le nom de « tiers » les ayant-cause du cédant, ce nom ne s'appliquerait plus guère qu'au cédé ; le texte se serait servi du mot « débiteur » ou du mot « tiers » au singulier. Pothier (n° 556) le décidait ainsi. V. n° 6751.

4. Donc, si le cédant a eu la mauvaise foi de transporter successivement la même créance à plusieurs personnes, celle qui, la première, aura fait signifier sa cession, sera préférée aux autres. Les arguments sont les mêmes que pour le cas précédent. Poth., n° 557.

5. Donc, si le cédé devient auparavant créancier du cédant, il est libéré par la compensation (art. 1295 - 2°).

6. *A l'égard des tiers...* Donc le transport est valable entre le cédant et le cessionnaire. Par conséquent le cédant ne peut plus exiger le payement du débiteur qui le refuse. Si le cessionnaire est frustré comme dans les quatre cas précédents, il a son recours en garantie contre le cédant.

6753. Restrictions. En matière de commerce, la célérité des négociations a fait déroger à l'article 1690. On y reconnaît des effets *à ordre* ou créances cessibles par une simple déclaration au dos de l'acte (endossement); des effets *au porteur*, ou créances cessibles par la simple tradition de l'acte. Les actions dans les sociétés sont quelquefois cessibles par une déclaration de *transfert* sur les registres où elles sont incrites. Cette règle s'applique aux rentes sur l'État (V. Cod. comm. art. 35, 136, 187, 313; décrets du 13 thermidor an XIII, et du 16 janvier 1808).

⇒ **1691.** — *Le payement antérieur à la signification du transport est-il valable ?*

Si, avant que le cédant ou le cessionnaire eût signifié le transport au débiteur, celui-ci avait payé le cédant, il sera valablement libéré.

6754. Explication. *Payé le cédant*... qui, par mauvaise foi, reçoit le payement, au lieu de notifier la cession. Du reste, le payement pourrait être fait à son mandataire (art. 1239).

Libéré... et ne pourra être poursuivi par le cessionnaire de la créance éteinte, sauf le recours de celui-ci contre le cédant.

6755. Déduction. Conséquence de la règle qui répute la cession d'une créance comme non avenue jusqu'à la signification au cédé (art. 1690); — combiné avec le principe d'après lequel le payement fait au créancier éteint la dette (art. 1234, 1239).

⇒ **1692.** — *La cession d'une créance comprend-elle autre chose que la créance elle-même ?*

La vente ou cession d'une créance comprend les accessoires de la créance, tels que caution, privilége et hypothèque.

Explication. *Caution* - nº 160 ; *privil.* - nº 3870 *hypoth.* - nº 639.

6756. *Vente*... Mot inutile. La vente n'est autre chose qu'une cession moyennant un prix.

6757. *Cession*... Synonyme de transport - nº 6738.

Comprend... et par conséquent transmet au cessionnaire...

Les accessoires... c.-à-d. les droits accessoires quelconques. L'énumération qui suit n'est pas limitative (*tels que*...).

Tels que caution... Lisez : la créance résultant d'un cautionnement [ou d'une promesse solidaire].

Privilége... V. art. 2112. *Hypothèque*... V art. 2152.

6758. Déduction. Interprétation de volonté - nº 5557 - fondée sur l'axiome suivant lequel l'accessoire suit le sort du principal et sur l'inutilité complète dont seraient désormais pour le cédant des droits tendant à procurer et assurer le payement de la créance.

2º Obligations du vendeur de créances.

⇒ **1693.** — *A quelle garantie est tenu le vendeur d'un droit ?*

Celui qui vend une créance ou autre droit incorporel, doit en garantir l'existence au temps du transport, quoiqu'il soit fait sans garantie.

Explication. *Droit incorporel* - nº 6659 ; *garantie* - nº 6502.

6759. *Garantir l'existence*... Donc s'il est reconnu que le droit cédé n'existe réellement pas, le cessionnaire peut recourir contre le cédant.

6760. *Sans garantie*... Cette phrase est susceptible de 2 interprétations : 1º... quoique le transport ait été fait sans promesse de garantie envers l'acheteur ; 2º... quoique le transport ait été fait avec stipulation que le vendeur ne serait pas obligé à la garantie.

6761. Déduction. Conséquence du principe qui range l'objet parmi

les conditions essentielles à la validité du contrat (art. 1108, 1126). Une créance qui n'existe pas en réalité est un objet purement nominal.

6762. *Quoique.. sans garantie...* Cette phrase, prise dans le 1er sens indiqué plus haut, est la conséquence pure et simple de cette idée qu'il n'est pas besoin de stipuler expressément les suites que l'obligation doit produire d'après sa nature (art. 1135).—Prise dans le 2e sens, ce serait une dérogation au principe de la liberté des conventions, qui aurait peut-être besoin d'être formulée plus explicitement. V. d'ailleurs art. 1627. Il en résulterait qu'on ne pourrait vendre un droit *prétendu* par le vendeur, et reconnu douteux par lui-même (Comp. art. 1699).

6763. Addition. La garantie de l'existence du droit cédé se nomme garantie *de droit*, par opposition à la garantie de la solvabilité, dite garantie *de fait*. En effet la première est due de plein droit, sans stipulation ; l'autre n'est due qu'autant qu'elle a été stipulée en fait (Pothier nº 559).

⇛ **1694.** — *Le vendeur de créance répond-il de la solvabilité ? Jusqu'à quel point sa promesse l'oblige-t-elle à cet égard ?*

Il ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé, et jusqu'à concurrence seulement du prix qu'il a retiré de la créance.

6764. Explication. *Solvabilité...* de *solvere* payer. Aptitude à payer. État de celui dont l'actif excède le passif.

De la solvabilité... En d'autres termes, il n'est tenu d'indemniser l'acheteur du tort que lui cause l'insolvabilité du cédé...

Engagé... C'est la garantie de fait - nº 6763.

Qu'il a retiré... Si le prix n'a pas été payé, il est libéré par compensation, ainsi que l'acheteur.

Analyse. 1º Celui qui vend une créance sans autre explication n'est pas tenu de garantir de l'insolvabilité du cédé; 2º il en est tenu s'il l'a promis, 3º mais seulement jusqu'à concurrence du prix.

6765. Déduction. 1º Interprétation de volonté - nº 5557 – fondée sur la difficulté extrême de vérifier à un instant donné la solvabilité d'une personne : on ne sait pas toujours soi-même à quoi s'en tenir à cet égard ; on peut être ruiné à son insu par un malheur imprévu.

2º Application du principe qui donne force obligatoire à la convention des parties (art. 1134-1º).

3º Interprétation de volonté - nº 5557 - fondée sur le caractère onéreux du contrat : il dégénérerait en quelque sorte, s'il en était autrement, en une donation de l'excédant de la valeur due sur le prix stipulé.

⇛ **1695.** — *A quelle époque se réfère la promesse de garantir la solvabilité ?*

Lorsqu'il a promis la garantie de la solvabilité du débiteur, cette promesse ne s'entend que de la solvabilité actuelle, et ne

s'étend pas au temps à venir, si le cédant ne l'a expressément stipulé.

6766. Explication. *Actuelle*... au moment de la vente.

Si le cédant... Lisez : le cessionnaire. Ou bien lisez : « promis » au lieu de « stipulé ». - n° 4411.

6767. Déduction. 1° *Pas au temps à venir*... Conséquence du principe qui met la chose vendue aux risques de l'acheteur, dès le moment de la vente (articles 1138, 1583). L'insolvabilité du débiteur cédé ne dépend pas du fait du vendeur : c'est un cas fortuit qui est, pour une vente de créance, ce que la détérioration ou la perte sont pour une vente de chose corporelle.

2° *Stipulé*... Application du principe qui donne force obligatoire à la convention des parties (art. 1134-1°).

6768. Corollaire. *Expressément*... Donc il ne suffirait pas de s'engager à *fournir et faire valoir* la créance (sous-entendu : *bonne, solvable, et bien payable*) puisque ces termes *n'expriment* pas nécessairement une responsabilité *future*. — Cependant on peut soutenir le contraire, d'après l'interprétation que Loyseau donnait de cette clause et qui paraît avoir été admise par Pothier (n° 563). Il est vrai que ces auteurs l'appliquent à une vente, c.-à-d. à une créance payable à des époques périodiques. La chose est bien moins évidente pour une créance immédiatement exigible.

6769. Addition. La clause de fournir et faire valoir, *après simple commandement*, semble dispenser d'examiner si le vendeur a promis de garantir la solvabilité future, puisqu'elle l'astreint à procurer le payement, après une simple sommation. Il suffit dès lors que l'acheteur constitue le cédé en demeure ; aussitôt après, et faute par le cédé de payer sur la mise en demeure, il peut recourir contre le vendeur (Arg. de Pothier, n° 571).

3° Vente d'hérédité.

⇛ **1696.** — *A quelle garantie est tenu le vendeur d'une hérédité?*

Celui qui vend une hérédité sans en spécifier en détail les objets, n'est tenu de garantir que sa qualité d'héritier.

6770. Explication. *Spécifier* - n° 6171 ; *garantir* - n° 6425.

Hérédité signifie, ici, la masse des biens du défunt. Dans les 2 articles suivants, c'est l'être moral qui le représente-n^os^ 2537, 2538.—Il faut remarquer que la cession, en pareil cas, a pour objet les droits réels du défunt aussi bien que ses droits de créance.

Les objets... c.-à-d. les biens qui la composent.

6771. *Que sa qualité*... Donc si l'acheteur est évincé de l'un des biens possédés par le défunt à sa mort et remis à l'acheteur par l'héritier, celui-ci n'est pas tenu de l'indemniser. Il en est tenu, au contraire, si un tiers intente la pétition d'hérédité, c.-à-d. revendique la succession et fait juger que la qualité d'héritier appartient à lui demandeur, soit concurremment avec le

vendeur, soit à son exclusion. Le vendeur serait également tenu, si le *de cujus* n'était pas mort. V. art. 1130, 1600.

Analyse. 1° Celui qui vend une hérédité doit garantir sa qualité d'héritier, 2° et non la possession paisible des biens héréditaires, s'il ne les a pas spécifiés.

6772. Déduction. 1° Conséquence du principe qui fait de l'objet une condition essentielle de la validité d'une promesse (art. 1108, 1126). Si le vendeur n'est pas héritier, il ne peut transmettre absolument aucun des droits qui composent l'hérédité.

2° Interprétation de volonté - n° 5557 - fondée sur la nature de la chose vendue. L'hérédité est la collection des biens qui appartenaient au défunt; mais elle n'est rien de plus; dès lors, les choses possédées par le défunt ne sont comprises dans la vente, « qu'en tant et de la manière qu'elles appartiennent au défunt» (Poth., n° 533)... *ut nec amplius, nec minus juris emptor habeat quam apud heredem futurum esset* (loi 2, Dig. *de heredit. vendita*).

6773. Corollaire. *Sans spécifier*... Donc, si le vendeur déclare que tel ou tel bien est compris dans l'hérédité, et, par conséquent, dans la vente, il sera garant de l'éviction de ce bien.

6774. Additions. 1. La qualité d'héritier est attachée à celle de parent ou à toute autre qualité déterminée par la loi. Il ne dépend pas de l'héritier lui-même de s'en dessaisir : *semel heres, semper heres* (art. 780). Donc la vente ne comprend pas et ne saurait comprendre la qualité d'héritier; elle a pour objet tout l'émolument que le vendeur a retiré et pourra retirer de la succession (Poth., n° 529).

2. L'héritier demeure débiteur des créanciers du défunt, envers lesquels il n'a pu se libérer par son fait (Poth., *ibid.*). Mais on peut soutenir qu'il est dessaisi de la propriété des biens héréditaires, même avant d'en avoir fait tradition à l'acheteur (V. cependant Poth., n° 531); dès lors les aliénations qu'il en a faites depuis la vente sont nulles. Il n'est plus créancier des débiteurs du défunt, au moins en ce sens qu'il n'a pas droit de les contraindre au payement; mais à l'égard de ces débiteurs eux-mêmes et des autres intéressés, il reste créancier, tant que la vente ne leur a pas été notifiée (arg. de l'art. 1690 et 1240).

⇛ **1697.** — *A quoi est tenu le vendeur d'hérédité, s'il a déjà perçu des fruits, recouvré des créances, ou vendu des biens ?*

S'il avait déjà profité des fruits de quelque fonds ou reçu le montant de quelque créance appartenant à cette hérédité, ou vendu quelques effets de la succession, il est tenu de les rembourser à l'acquéreur, s'il ne les a expressément réservés lors de la vente.

Explication. *Fruits* - n° 2051; *fonds* - n° 1803; *effets* - n° 2532.

6775. *Déjà*... avant de vendre l'hérédité.

De quelque fonds... héréditaire.

Reçu le montant... soit que le débiteur ait payé spontanément, soit qu'il ait fallu le poursuivre.

De les rembourser... Lisez : d'en rembourser la valeur.

6776. *Réserver un objet*... c'est stipuler que le vendeur en gardera la propriété.

6777. Déduction. 1° *Tenu de rembourser*... Interprétation de volonté - n° 5557 - fondée sur la nature de la chose vendue. L'hérédité comprend toutes les valeurs qui appartenaient au défunt, sans excepter celles dont l'héritier a déjà disposé ou pris possession. Il doit donc compte de tout l'émolument qu'il en a retiré (*quod ex hereditate pervenit* : loi 2 § 1, Dig. *de heredit. vendita*).

2° *Réservés*... Application du principe qui attribue force obligatoire à la convention des parties (art. 1134-1°).

6778. Additions. L'héritier vendeur doit, à plus forte raison, tenir compte de l'émolument qu'il a retiré depuis la vente.—Mais il y a difficulté sérieuse à l'égard de la portion héréditaire qui viendrait à lui échoir depuis la vente : on peut soutenir que le vendeur n'a pu avoir l'intention de l'y comprendre ; autrement il aurait doublé, triplé le prix (V. la controverse entre Duaren et Cujas, dans Pothier, n° 545).

2. Si le vendeur était débiteur du défunt, la confusion qui résulte de l'acquisition de l'hérédité, lui fait faire un bénéfice égal au montant de sa dette : il doit en faire raison à l'acheteur, malgré le silence de l'art. 1697, silence d'autant plus singulier que l'art. 1698 a prévu l'hypothèse inverse. Arg. de la loi 2, § 31, Dig. *de hered. vend.* et de Pothier, n° 537.

3. Par la même raison, les servitudes appartenant à un immeuble héréditaire sur un immeuble de l'héritier, doivent renaître après la vente (Poth. *ibid.*) : la confusion n'éteint les droits qu'autant qu'elle est inévitable. n° 4939-3°.

⇛ **1698.** — *Quel droit a le vendeur d'hérédité, s'il a payé des dettes, ou s'il était créancier du défunt ?*

L'acquéreur doit de son côté rembourser au vendeur ce que celui-ci a payé pour les dettes et charges de la succession, et lui faire raison de tout ce dont il était créancier, s'il n'y a stipulation contraire.

6779. Explication. *Charges de la succession*... les frais funéraires, le payement des legs, les droits d'enregistrement, les réparations, etc. (Poth., n° 540).

6780. *Faire raison*... tenir compte. De *facere rationem.*

Il était créancier... soit envers le défunt lui-même, soit envers l'être moral « succession » - n° 2566.

6781. Déduction. 1° *Doit rembourser*... Interprétation de volonté - n° 5557 - fondée sur la nature de la chose vendue. L'hérédité n'étant autre chose que le patrimoine du défunt, se ré uit, en définitive, à la différence

entre l'actif et le passif - nº 1795. Le vendeur peut donc répéter « tout ce qu'il lui en a coûté pour raison de la succession » (Poth., nº 540); et, par conséquent, les créances qu'il a perdues par l'effet de la confusion, et qu'il aurait recouvrées s'il n'avait pas été héritier.

2º *S'il n'y a stipulation...* - nº 6777 - 2º.

6782. Additions. 1. L'acheteur doit payer le prix de la vente.

2. Il doit libérer le vendeur envers les créanciers héréditaires, qui conservent leur action contre lui (Poth., nº 540).

3. Les servitudes appartenant à un immeuble du vendeur sur un immeuble héréditaire, doivent renaître après la vente : leur extinction par confusion est une perte provenant de l'hérédité. Arg. de la loi 2, § 19, Dig. *de heredit. vend.* et de Pothier, nº 543.

4º Cession de droits litigieux.

➾ **1699.** — *Quel privilége la loi accorde-t-elle à celui contre qui l'on a cédé un droit litigieux ?*

Celui contre lequel on a cédé un droit litigieux peut s'en faire tenir quitte par le cessionnaire, en lui remboursant le prix réel de la cession avec les frais et loyaux coûts, et avec les intérêts à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite.

Explication. *Droit litigieux* - nº 6790 ; *loyaux-coûts* - nº 2528.

6783. *Contre lequel on a cédé...* ou plutôt contre lequel existe un droit prétendu que le titulaire – nº 5723 - a cédé à un tiers.

6784. *Tenir quitte...* c.-à-d. dessaisir le cessionnaire du droit qu'il prétend avoir du chef du cédant. Celui-ci n'en peut, du reste, avoir aucun, puisqu'il en a fait cession.

Le prix réel... par opposition au prix qu'on aurait exagéré dans le but d'éluder la loi.

A payé... au cédant.

6785. Déduction. Dérogation au principe qui interdit de dessaisir quelqu'un de son droit malgré lui (art. 545 - nº 1939).

6786. Motifs. Celui auquel appartient un droit qu'il sait être litigieux, est souvent disposé à en sacrifier une partie pour terminer le procès par une transaction. Mais celui qui achète ce droit, surtout s'il se livre d'ordinaire à ce genre de spéculation, fera tout son possible, non-seulement pour récupérer le prix qu'il a avancé, mais encore pour faire un bénéfice plus ou moins considérable; or, le plus sûr moyen d'atteindre ce but est de poursuivre le cédé avec rigueur, afin d'en extorquer des concessions même injustes (Per diversas *interpellationes.. comperimus quosdam alienis rebus fortunisque inhiantes.. diversis personas litigatorum vexationibus afficere* (loi 22, Cod. *mandati*).

Prix, frais, intérêts... La loi n'a voulu que paralyser les acheteurs de

procès (*litium redemptores*), et non permettre qu'on s'enrichît à leurs dépens.

Prix réel... Il aurait été trop facile d'éluder l'art. 1699, s'il avait suffi pour cela de simuler un prix supérieur à la valeur du sacrifice que le cédé peut raisonnablement s'imposer dans le but d'obtenir la paix.

6787. Source. La disposition de l'art. 1699 est puisée dans deux constitutions célèbres sous le nom de lois *per diversas* et *ab Anastasio* (lois 22 et 23, Cod. *mandati*), et qui avaient été adoptées par la jurisprudence des pays coutumiers (Poth., n° 590).

6788. Corollaire. *Remboursant le prix...* Donc le cédé ne peut se faire tenir quitte si la cession a été faite gratuitement. Le donataire aura droit d'exiger ce que son cédant aurait pu exiger. On ne saurait le soupçonner de spéculation. Arg. de la loi 22, Cod. *mand.*, et de Pothier, n° 591.

⇒ **1700.** — *Quand une chose est-elle censée litigieuse ?*

La chose est censée litigieuse dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit.

6789. Explication. *La chose...* qui est l'objet du droit cédé.

6790. *Litigieuse...* de *lis*, *litis*, *litigiosus*. Cette épithète convient également et à la chose qui *est* l'objet d'un procès, et à celle qui est susceptible de *devenir* l'objet d'un procès.

6791. *Procès* - n° 164 - *et contestation...* Pléonasme; tout procès est une contestation, quoique l'inverse ne soit pas vrai. — Peut-être a-t-on pris le mot *contestation* dans le sens qu'il avait autrefois : par un latinisme emprunté de l'expression *litis contestatio* (constatation comme quoi l'instance est engagée ou va s'engager), on appelait « contestation en cause » le fait de soumettre un différend au juge. Elle s'opérait, sous l'ordonnance de 1667, par le premier jugement rendu sur les allégations des parties.

Procès... entre le cédant et le cédé.

6792. *Fond du droit...* On appelle ainsi, en général, le droit lui-même par opposition à la *forme* suivie pour le faire valoir en justice. — Mais le mot *fond* est susceptible d'autres significations subordonnées à celle du terme que l'on y oppose. Il pourrait bien vouloir dire ici le droit principal par opposition aux droits accessoires, ou le droit lui-même par opposition au mode de l'exercer.

6793. Déduction. Définition - n° 6149 - conforme à l'étymologie du mot défini - n° 6790, et ayant pour but de déterminer l'application de l'article précédent.

6794. Corollaires. 1. *Dès qu'il y a procès...* Donc, l'art. 1699 est applicable, dans ce cas, lors même que le cessionnaire offrirait de prouver l'évidence du droit cédé.

2. Réciproquement, l'art. 1699 semble inapplicable, quand il n'y a pas encore de procès commencé, quand même le cédé offrirait de prouver que le droit est susceptible de devenir l'objet d'un procès. — Toutefois cette conséquence est contestable : la signification vulgaire du mot et l'autorité de Pothier (n° 583) la repoussent. Le texte de l'art. 1700

interdit bien au juge de déclarer le droit non litigieux, quand il y a procès sur le fond, mais ne lui interdit pas de le déclarer litigieux dans l'hypothèse inverse.

➾ **1701.** — *N'y a-t-il pas des cas où la cession d'un droit litigieux produit tout son effet ?*

La disposition portée en l'article 1699 cesse :

1° Dans le cas où la cession a été faite à un cohéritier ou co-propriétaire du droit cédé ;

2° Lorsqu'elle a été faite à un créancier en payement de ce qui lui est dû ;

3° Lorsqu'elle a été faite au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux.

Explication. *Possesseur* - n° 3350; *héritage* - n° 2212.

6795. *Cesse...* est inapplicable ; le cédé ne peut se faire tenir quitte en remboursant le prix de la cession avec intérêts et frais.

A un cohéritier... du cédant, à raison d'une succession dont fait partie le droit litigieux (V. Poth., n° 593).

Co-propriétaire... Il faudrait pouvoir dire *co-titulaire* - n° 5723.

A un créancier... par ex., à un légataire par l'héritier (loi 22, Cod. *mand.*).

6796. *Sujet au droit...* Espèces. 1. Primus vend à Secundus le fonds Cornélien, hypothéqué à deux créanciers de Primus, dont le premier poursuit Secundus ; celui-ci lui achète sa créance. Primus, ou plutôt le 2e créancier, exerçant les droits de Primus (art. 1166), pourra-t-il forcer Secundus à se dessaisir de la créance en lui remboursant le prix et les frais ? Non, au moins en thèse générale.

2. Primus, détenteur du fonds Cornélien, achète le droit de propriété que Secundus prétend avoir dessus, malgré la prétention élevée en sens contraire par Tertius. Ce dernier peut-il forcer Primus à se dessaisir du droit litigieux qu'il a acheté de Secundus, et le forcer à invoquer exclusivement les droits que lui, Primus, pourrait avoir de son propre chef ? Non, au moins en thèse générale.

Analyse. Le cédé ne peut se faire tenir quitte par le cessionnaire : 1° quand celui-ci est propriétaire d'une partie du droit litigieux ; 2° quand il est créancier du cédant qui lui fait par là une dation en payement ; 3° quand il possède l'immeuble sur lequel porte le droit litigieux.

6797. Déduction. Triple restriction à la règle qui permet à celui contre qui l'on a cédé un droit litigieux, de s'en faire tenir quitte en remboursant le prix de la cession avec les intérêts et les frais (art. 1699).

6798. Motifs. L'art. 1699 a eu pour but unique de paralyser les spéculations sur les procès. Il doit rester sans application quand il existe une juste cause qui exclut le soupçon d'esprit de chicane chez le cessionnaire. Cette juste cause existe dans les 3 cas prévus par l'art. 1701. C'est le désir, dans le 1er cas, de sortir d'indivision ; dans le 2e, de se procurer le payement d'une créance ; dans le 3e, de se maintenir en paisible possession d'un immeuble.

6799. Restrictions. On peut soutenir que les 2 dernières exceptions s'appliquent seulement : la 2e, quand le créancier n'a pas d'autre moyen facile de se faire payer ; la 3e, quand le possesseur n'a pas un bon garant (arg. de Pothier, nº 593). Autrement, en effet, rien ne montre l'absence de spéculation, et il deviendrait facile d'éluder l'art. 1699.

6800. Corollaire. Le texte déclare l'art. 1699 inapplicable dans 3 cas : donc il doit être observé dans tous les autres. — Cependant on peut soutenir le contraire, toutes les fois que la cession a une juste cause, au lieu d'être dictée par la spéculation et l'esprit de chicane ; en effet le motif de l'art. 1699 ne se rencontre plus (Arg. de Pothier, nº 593).

TITRE VII.

DE L'ÉCHANGE.

Décrété le 16 ventôse an XII (7 mars 1804) ; promulgué le 26 ventôse (17 mars).

6801. Intérêt du titre VII. On ne conçoit guère qu'une société, quelque peu nombreuse et peu riche qu'elle soit, subsiste sans échanges. Primus possède la chose A, et a besoin de la chose B ; Secundus possède la chose B, et a besoin de la chose A. L'échange leur donne le moyen de se satisfaire sans faire de tort à personne ni à eux-mêmes, puisque chacun d'eux y trouve son compte.

6802. La monnaie facilite extrêmement l'échange qui prend alors le nom de vente - nº 6522. Aussi, ce dernier contrat a-t-il absorbé l'autre et acquis une importance pratique bien plus considérable. C'est pour cela que la loi s'en est occupée de préférence. D'autre part, leur grande ressemblance a permis d'appliquer à l'un les règles déjà établies pour l'autre - nº 6821.

⇛ 1702. — *Qu'est-ce que l'échange ?*

L'échange est un contrat par lequel les parties se donnent respectivement une chose pour une autre.

Explication. *Contrat* - nº 4018 ; *donner* - nº 4201.

6803. *Se donnent...* se transfèrent la propriété.

Respectivement... l'une à l'autre.

6804. Traduction. L'échange est un contrat par lequel chacune des parties transfère à l'autre la propriété d'une chose autre que de l'argent.

6805. Déduction. Définition - nº 6149 - conforme à l'étymologie du mot et à l'usage des jurisconsultes.

6806. Additions. 1. On nomme *copermutants* ou *échangistes*, ceux qui font entre eux un contrat d'échange.

2. Le mot *échange* indique aussi l'opération matérielle qui a lieu entre les parties : le troc d'une chose contre une autre. C'est même la signification primitive du mot - nº 6329 - 3º ? Dans ce sens, on dit : donner une chose en échange (art. 1704 à 1706).

3. L'échangiste, en consentant un transport immédiat de propriété, *pro-*

met ce transport; par conséquent, il s'oblige subsidiairement à indemniser le stipulant du tort que lui causerait le défaut de translation - nº 6817, ou, à plus forte raison, l'éviction effective. — Le texte, d'après Domat (*échange*, nº 1), qui s'est peut-être laissé préoccuper par les textes du droit romain - nº 6808, ne mentionne que l'aliénation et non pas l'obligation. Pothier (nº 617) dit : *s'oblige* à donner.

4. On pourrait promettre simplement la libre possession d'une chose en retour d'une promesse pareille (art. 1134-1º). On pourrait même stipuler que le promettant ne devra pas la garantie (art. 1627, 1707).

⇛ **1703.** — *Comment s'opère l'échange ?*

L'échange s'opère par le seul consentement, de la même manière que la vente.

6807. **Explic.** *Par le seul consentem...* sans tradition.

6808. **Déduction.** Application, à l'échange, du principe d'après lequel la volonté des parties est toute-puissante pour constituer un droit de créance ou de propriété (art. 1134-1º). — La loi s'en est expliquée parce qu'en droit romain, du moins, suivant l'opinion qui avait fini par prévaloir (Inst. § 2, *de emptione*), la simple convention d'échange était un pacte nu; l'obligation ne naissait qu'autant que l'une des parties avait exécuté sa promesse et transféré la propriété de sa chose. C'était un contrat réel. Mais le principe de notre droit civil est tout différent : il attache un effet légal à toute promesse sérieuse (cela était vrai, même dans l'ancien droit; Pothier, nº 621 ; Domat, *sup.*).

⇛ **1704.** — *A quoi est tenu le copermutant auquel on a donné en échange la chose d'autrui?*

Si l'un des copermutants a déjà reçu la chose à lui donnée en échange, et qu'il prouve ensuite que l'autre contractant n'est pas propriétaire de cette chose, il ne peut pas être forcé à livrer celle qu'il a promise en contre-échange, mais seulement à rendre celle qu'il a reçue.

6809. **Explicat.** *Copermutant...* échangiste. De *permutare cum.*
A déjà reçu... avant d'avoir livré de son côté.
N'est pas propriét.... ou plutôt ne l'a pas rendu propriétaire.

6810. *Contre-échange...* Le mot « contre » est peu utile : il indique la réciprocité à laquelle la partie s'était engagée.

Résumé. 1º L'échangiste qui n'est pas devenu propriétaire cesse d'être obligé à livrer ; 2º il doit rendre ce qu'il a reçu.

6811. **Déduction.** 1º Conséquence du principe qui sous-entend une condition résolutoire dans les contrats synallagmatiques (art. 1184) ; — combiné avec cette observation que, d'après un usage remontant aux Romains, l'échange consiste dans une translation réciproque de propriété (*do ut des;* v. Poth., nº 621). Quand la chose est à autrui, la translation est impossible, et la cause qui a déterminé l'échangiste à promettre un autre

objet en retour, n'est pas réalisée (*causa non secuta est*). Donc il a droit de faire résoudre le contrat.

2° Conséquence du principe qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui.

6812. Critique. Il paraît constant qu'aujourd'hui l'acheteur peut faire annuler la vente en prouvant qu'elle avait pour objet la chose d'autrui (art. 1599), sauf à remettre le vendeur en possession; or, l'art. 1599 est étendu à l'échange par l'art. 1707 ; donc l'art. 1704 était inutile. Le rédacteur avait probablement perdu de vue l'innovation introduite dans l'article 1599, et s'est attaché à reproduire une décision que Pothier (n° 621) présente, d'après le droit romain, comme établissant une différence entre la vente et l'échange.

⇒ **1705.** — *Quel droit a le copermutant évincé ?*

Le copermutant qui est évincé de la chose qu'il a reçue en échange, a le choix de conclure à des dommages et intérêts, ou de répéter sa chose.

Explication. *Évincé* - n° 6966 ; *répéter* - n° 6266.

6813. *Évincé*... ce qui suppose la chose à autrui.

6814. *Conclure*... énoncer brièvement une prétention.

Conclure à des domm... c.-à-d. demander au tribunal de 1re instance de condamner l'échangiste à indemniser l'évincé.

6815. *Répéter*... ou plutôt revendiquer : son aliénation était subordonnée à une acquisition qui ne s'est pas accomplie.

Sa chose... qu'il a livrée, à la différence de l'art. 1704.

6816. Déduction. Application du principe qui prescrit au débiteur d'indemniser le créancier du tort que lui cause l'inexécution de l'obligation (art. 1147) ; — combiné avec celui qui sous-entend une condition résolutoire dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des parties n'exécute pas (art. 1184).

6817. Addition. L'échangiste peut conclure à des dommages-intérêts ou répéter sa chose, même avant d'avoir été *évincé*, s'il prouve qu'il n'est pas devenu propriétaire : il y a également, dans ce cas, inexécution de l'obligation de l'autre partie et ouverture à la condition résolutoire tacite. Le Code civil le décide ainsi aujourd'hui pour la vente de la chose d'autrui (art. 1599) ; à plus forte raison pour l'échange qui a toujours été considéré comme impliquant une translation de propriété.

⇒ **1706.** — *L'échange est-il rescindable pour lésion ?*

La rescision pour cause de lésion n'a pas lieu dans le contrat d'échange.

6818. Explication. *De lésion*... lors même que la valeur de l'immeuble donné serait inférieure aux $\frac{5}{12}$ de la valeur de l'immeuble reçu en échange.

6819. Déduction. Application du principe qui donne force obliga-

toire à la convention des parties, quelque préjudice qu'il en puisse résulter pour elles (art. 1134-1°).

On s'en est expliqué, parce qu'une exception a été admise en matière de vente et l'était aussi en matière d'échange d'immeubles dans l'ancien droit (Poth., n° 626). Mais on ne fait pas un échange par besoin d'argent : si l'on consent à sacrifier un immeuble excédant de plus des $\frac{7}{12}$ la valeur de l'immeuble promis en retour, c'est qu'on attache à la possession de ce dernier un intérêt d'affection ou autre analogue. — Suivant quelques-uns, l'article 1706 se justifie par l'impossibilité de distinguer, dans le contrat, quel est celui auquel convient le nom de vendeur. Ce n'est là que reculer la difficulté; l'incertitude tendrait aussi bien à faire concéder la rescision aux deux parties, qu'à la faire refuser à toutes deux.

1707. — *Où chercher des règles pour résoudre les difficultés non prévues par le titre de l'échange ?*

Toutes les autres règles prescrites pour le contrat de vente s'appliquent d'ailleurs à l'échange.

6820. Explication. *Les autres règles...* Lisez : les règles sur des points autres que ceux prévus dans les art. 1704 à 1706... — ou bien : toutes les règles de la vente auxquelles il n'est pas dérogé par les art. 1704 à 1706...

6821. Déduction. Les règles de la vente, quand elles s'appliquent à l'échange, se rattachent aux mêmes principes, soit comme conséquences, soit comme exceptions, que lorsqu'elles s'appliquent à la vente : il n'est donc pas besoin de leur chercher ici une filiation particulière. Seulement leur principe ou leur motif doit se combiner avec cette idée, que l'échange est au fond une vente moyennant une chose autre que de l'argent.

6822. Restriction. Aucune des choses échangées n'étant de l'argent monnayé, les règles relatives au *prix* sont nécessairement inapplicables à l'échange; ce qui exclut le chapitre V « des obligations de l'acheteur » (V. Domat, titre de l'échange, *pr.* et n° 4).

6823. Corollaires. La propriété et les risques de la chose échangée passent au stipulant par le seul effet du contrat, au moins à l'égard du promettant (art. 1583). Le promettant doit faire délivrance et garantir le stipulant, soit de l'éviction, soit des vices cachés de la chose promise (V. article 1705, et l'intitulé de la loi du 20 mai 1838).

TITRE VIII.

DU CONTRAT DE LOUAGE.

Décrété le 16 ventôse an XII (7 mars 1804); promulgué le 26 ventôse (17 mars).

6824. Intérêt du titre VIII. Le louage des choses procure le même avantage que la vente, mais temporairement, et, par suite, à meilleur mar-

ché. Aussi ce contrat est utile, et à ceux qui, ayant seulement un besoin limité d'une chose, ne veulent pas s'en procurer la possession définitive; et à ceux qui ne veulent pas débourser toute la somme que coûterait cette possession définitive.

6825. Le louage d'ouvrage est utile à ceux qui n'ont pas l'habileté, le temps, les instruments nécessaires pour exécuter un travail dont ils ont besoin; ou qui aiment mieux débourser de l'argent que de l'exécuter eux-mêmes.

6826. On conçoit que ces deux opérations puissent s'exécuter sans le secours de la monnaie; mais elle les facilite tellement, que les contrats qui tendraient à obtenir le même résultat sans son intermédiaire, n'ont pas en général reçu de nom propre dans la pratique, et ont été passés sous silence par le Code. Tel est l'échange de l'usage de deux choses (par ex. de deux bœufs) indiqué par les jurisconsultes romains (§ 2, Instit. *de locatione*), et longuement traité par Pothier dans un appendice au contrat de louage, nos 458 à 490. Le Code a toutefois consacré un chapitre particulier au contrat qui a pour objet l'échange des profits d'un troupeau contre les soins nécessaires à son entretien (cheptel).

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Classification, définition et qualification des diverses espèces de louage.

⇛ **1708.** — *Comment se divisent les contrats de louage?*

Il y a deux sortes de contrats de louage :
Celui des choses,
Et celui d'ouvrage.

6827. Explication. *Deux sortes...* c.-à-d. deux branches principales qui ont des subdivisions (V. art. 1711).

D'ouvrage... et d'industrie. V. art. 1779.

6828. Traduction. Le louage se divise en louage de choses et louage d'ouvrage, selon qu'il oblige à procurer la jouissance d'une chose ou d'un travail.

Déduction. Division tirée du point de vue de l'objet du contrat.

6829. Addition. Le louage, en général, est un contrat par lequel l'un s'oblige à procurer la jouissance ou l'usage d'une chose ou de son travail, et l'autre à donner une somme d'argent (Compar. Domat, titre du louage, sect. 1, n° 1). — On peut aussi le définir un contrat par lequel on donne quelque chose à faire, ou pour en jouir moyennant un prix (V. Pothier, *Contrat de louage*, n° 393, et Pandectes, *locati*). V. n° 6856.

1709. — *Qu'est-ce que le louage des choses ?*

Le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer.

Explication. *Contrat* - nº 4015 ; *s'obliger* - nº 4017 ; *jouir* - nº 1930.

6830. *Faire jouir* (*præstare frui licere*), c'est procurer la faculté de percevoir les produits de la chose, et d'en retirer tous les services compatibles avec sa conservation. Il y a des choses qui ne produisent pas de fruits naturels : à leur égard, le bailleur s'oblige à faire *user* plutôt qu'à faire *jouir*. Compar. Pothier, nº 1, et Domat, sect. I, nº 1.

Moyennant... Le prix est la cause - nº 4070 - de l'obligation du bailleur.

6831. *Prix*... Somme d'argent donnée en échange d'un service.

De lui payer... Ce qui implique translation de la propriété des espèces, comme dans la vente - nº 6326.

Déduction. Définition - nº 6149 - conforme à la signification habituelle du mot et à l'usage des jurisconsultes romains et français.

6832. Additions. 1. Celui qui s'oblige à faire jouir se nomme *locateur* ou *bailleur ;* celui qui promet le prix, *preneur* ou même *conducteur* (V. Cod. com., art. 80).

2. Le louage, envisagé par rapport au bailleur, se nomme *location ;* il n'y a pas de terme pour exprimer le point de vue inverse (V. cependant article 1739). Les Romains disaient *locatio conductio ; locare* et *conducere.* Chez nous le verbe *louer* est ambigu; pour éviter toute équivoque, il faut dire, suivant les cas, « donner à bail » ou « prendre à bail. »

3. Le mot *louage* indique aussi, surtout dans le langage ordinaire, l'opération matérielle qui a lieu entre les parties : le troc de la jouissance contre de l'argent. C'est même la signification primitive du mot - nº 6329 - 3º. Dans ce sens, on dit « le contrat de louage ». V. art. 1708 et l'intitulé du traité de Pothier.

4. Le louage est un contrat purement consensuel. V. art. 1714.

5. C'est un contrat synallagmatique parfait - nº 4026, et, comme tel, soumis à l'application des art. 1184 et 1325.

6833. Comparaison. 1. Le bailleur s'obligeant à « faire *jouir* » le preneur, le droit de ce dernier ressemble à celui de l'usufruitier (1). Néanmoins ils ne sont point identiques. — 1º La différence fondamentale consiste en ce que le droit du preneur est un droit de créance (*jus ad rem, jus adversus certam personam* - nº 1835) contre le bailleur et ses représen-

(1) C'est mal à propos que plusieurs auteurs (Delvincourt, M. Duranton, etc.) comparent ensemble le louage, qui est un *contrat*, et l'usufruit, qui est un *droit*. Le parallèle doit être établi entre des objets homogènes, et, par conséquent, entre le louage et la disposition constitutive d'usufruit ; ou bien entre l'usufruit et le droit du preneur.

tants (V. cependant nº 6961); l'usufruit, au contraire, est un droit réel (*jus in re*, *jus adversus omnes* - nº 1837). — 2º Par conséquent, le bailleur est obligé à *faire* jouir, tandis que le nu-propriétaire est, comme le serait tout autre, tenu de *laisser* jouir - nº 1835.—3º Le preneur a une action personnelle, tandis que l'usufruitier a une action réelle confessoire.—4º Le preneur d'un immeuble a un droit mobilier; l'usufruitier d'un immeuble a un droit immobilier (art. 526 - nº 1848).—5º L'usufruit seul est susceptible d'hypothèque (art. 2118) et de saisie immobilière (art. 2204), et a besoin d'être purgé des hypothèques qui le grèvent (art. 2181). —6º Le bailleur d'immeubles a un privilége sur les fruits et sur les meubles qui garnissent la maison louée (art. 2102 - 1º); le vendeur d'usufruit a un privilége sur l'usufruit même qu'il a vendu (art. 2102 - 4º et 2103 - 1º), et une action en résolution (art. 1654.)— 7º La perte de la chose louée libère le preneur de l'obligation de payer les loyers ou fermages subséquents - nº 6881; la perte de la chose vendue ne libère pas l'acheteur (art. 1138). — Il y a en outre des différences accidentelles. Ainsi, la disposition constitutive d'usufruit est ordinairement gratuite, ou moyennant une somme une fois payée; le louage est toujours onéreux et ordinairement fait pour une prestation périodique. Le louage est à terme; la constitution d'usufruit est ordinairement viagère (art. 617). Dans le silence des parties, le preneur est tenu des réparations locatives et seulement de celles-là; l'usufruitier est tenu des réparations d'entretien (art. 605, 1754).

2. Le louage renferme, comme la vente, l'échange d'un certain avantage contre une somme d'argent. Aussi peut-on le considérer comme une vente de la jouissance ou de l'usage de la chose louée, pendant un certain temps (Poth., nº 4). Ces deux contrats diffèrent en ce que le vendeur se dessaisit de tous ses droits au profit de l'acheteur, tandis que le bailleur se réserve les siens, et s'oblige seulement à faire jouir le preneur.

6834. Questions. 1. Le droit du preneur est-il réel? V. nº 6961.

2. Peut-on valablement constituer un droit réel d'emphytéose?

[Le contrat d'emphytéose est celui par lequel l'un s'oblige à faire jouir l'autre à perpétuité, ainsi que ses successeurs à titre universel ou particulier, pourvu qu'on paye fidèlement une certaine redevance. V. Institut. § 3, *de locatione*. Le preneur a une action en revendication contre les détenteurs de la chose.]

Non : Le Code ne mentionne nulle part le droit réel d'emphytéose (V. art. 543, 526, 2118, 2204). — Il ne déclare susceptible d'hypothèque, parmi les droits immobiliers, que l'usufruit (art. 2118 – 2º) : donc il n'en admet pas d'autre. — L'art. 530 déclare rachetable toute rente établie comme condition de la cession d'un immeuble; or le contrat d'emphytéose n'est, au fond, qu'un bail à rente.— Les lois qui mentionnent les emphytéoses ont eu en vue celles qui ont été constituées avant le Code.

Oui [si la durée est moindre de 99 ans] : La volonté de l'homme est toute-puissante pour constituer des droits d'une nature quelconque (art. 1134 - 1º). — Il n'y a rien de contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, dans le contrat d'emphytéose, et nulle part la loi ne le défend. — Les art. 543, 526, 2118 et 2204 n'ont songé qu'aux droits qui sont l'objet des stipulations les plus fréquentes dans la pratique. — L'art. 530 défend seulement de stipuler des rentes irrachetables, même pour prix de la vente d'un immeo-

ble. — La loi des 18-29 déc. 1790, art. 1, permet formellement de faire *à l'avenir* des emphytéoses pour 99 ans et au-dessous.

⇒ **1710.** — *Qu'est-ce que le louage d'ouvrage?*

Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles.

6835. **Explication.** *S'engage* - nº 4107 ; *à faire* - nº 7064.

Moyennant un prix... Lisez : et l'autre s'oblige à payer une somme d'argent.

Déduction. Définition - nº 6149 - à peu près conforme aux notions admises par le droit romain et l'ancien droit français. V. Pothier, nº 392.

6836. **Addition.** En se guidant par l'analogie avec le louage de choses, on appellerait *locateur* celui qui donne ses services, et *preneur* celui qui promet la somme d'argent (1). C'est en ce sens qu'on dit d'un domestique qu'il *se loue* (art. 2272 - 5º). Si l'on envisage les choses sous un autre point de vue, comme le débiteur du prix procure à l'autre du travail, lui donne un ouvrage à faire, on l'appellera « locateur » (*locator operis faciendi*) et l'autre « preneur » ou « conducteur » (*conductor operis*). V. Pothier, nos 392, 393. Et, en effet, le premier s'oblige à procurer à l'autre le bénéfice que celui-ci a sujet d'espérer de l'opération. V. art. 1794.

Comparaison. Le louage d'ouvrage ressemble beaucoup au mandat salarié. Voy. le moyen de les distinguer, dans les observ. sur l'art. 1986.

⇒ **1711.** — *Comment se subdivisent les deux genres principaux de louage ?*

[1] Ces deux genres de louage se subdivisent encore en plusieurs espèces particulières :

[2] On appelle *bail à loyer*, le louage des maisons et celui des meubles ;

[3] *Bail à ferme*, celui des héritages ruraux ;

[4] *Loyer*, le louage du travail ou du service ;

[5] *Bail à cheptel*, celui des animaux dont le profit se partage entre le propriétaire et celui à qui il les confie.

[6] Les *devis*, *marché* ou *prix fait*, pour l'entreprise d'un ouvrage moyennant un prix déterminé, sont aussi un louage, lorsque la matière est fournie par celui pour qui l'ouvrage se fait.

[7] Ces trois dernières espèces ont des règles particulières.

Explication. *Cheptel* (art. 1800) ; *devis* - nº 7097 ; *marché* - nº 7098.

---

(1) *Sic* Mouricault, rapport au tribunat.

6837. *Des héritages ruraux*... c.-à-d. des fonds de terre, avec ou sans bâtiments destinés à leur exploitation. On l'appelle aussi « bail à métairie » (art. 1829) - nº 7236.

Loyer, le louage... C'est le seul texte où le mot « loyer » soit pris dans ce sens. Compar. nº 2055.

6838. *Prix fait*... Expression abrégée pour « marché à prix fait. »

Pour qui l'ouvrage se fait... Si la matière est fournie par l'ouvrier, il y a vente.

Règles partic... V. art. 1779 à 1786 (loyer), 1787 à 1799 (devis), 1800 à 1830 (cheptel).

Déduction. Subdivisions tirées de la nature des choses ou des services qui sont l'objet du louage.— 7e *alinéa*. Renvoi à des règles ultérieurement posées.

6839. Additions. 1. Dans le bail à loyer, le preneur se nomme *locataire;* dans le bail à ferme, *fermier;* quelquefois *colon, métayer*. Le prix se nomme, *loyer* dans le bail de maison, *fermages* dans le bail de fonds de terre.

2. Dans le louage d'ouvrage, celui qui donne le prix s'appelle *maître, propriétaire* ou *entrepreneur,* suivant les cas; celui qui fournit son industrie, *domestique, ouvrier*, etc. - nº 6836.

3. Dans le cheptel, on se sert des dénominations générales de bailleur et de preneur; celui-ci se nomme aussi *cheptelier*.

6840. Critique. L'art. 1711, après avoir annoncé des subdivisions, tant du louage des choses que du louage d'industrie, se borne à énumérer des espèces particulières, sans dire à quel genre elles appartiennent. Cela tient probablement à la difficulté de classer quelques-unes d'entre elles. — Les baux à loyer et à ferme sont évidemment des espèces de louage de choses; le loyer et le devis, etc., des espèces de louage d'ouvrage, quoique la subdivision ne soit peut-être pas susceptible d'être nettement précisée. A l'égard du cheptel, il tient du louage des choses, en ce sens que le bailleur procure au cheptelier la jouissance des animaux (Voy. le 5e alinéa); il tient du louage de services, en ce sens que le cheptelier s'engage à garder, nourrir et soigner les animaux (art. 1800). Il tient d'ailleurs de la société, en ce sens que les profits se partagent entre les parties. Aussi Pothier en avait-il fait l'objet d'un traité particulier, placé après son traité de la société, lequel suit lui-même les traités relatifs au louage - nº 7147.

⇛ **1712.** — *A quelles règles sont soumis les baux des biens de corporations ?*

Les baux des biens nationaux, des biens des communes et des établissements publics, sont soumis à des règlements particuliers.

Explication. *Biens* - nº 1786; *nationaux* - nº 6386; *communes* nº 316; *établissem. publics* - nº 1895; *règlements* - nº 2.

6841. *Particuliers*... qui doivent être appliqués de préférence aux articles de ce titre, dans les points où ils y dérogent, mais n'empêchent pas de les observer dans les autres.

6842. Déduction. Application, en ce qui touche le louage, de l'art.

537 - 2° qui soumet à des formes et à des règles spéciales l'administration des biens n'appartenant pas à des particuliers - n° 1904.

6843. Développements. Les baux des biens dont il s'agit se font par adjudication aux enchères publiques reçues : pour les biens de l'État, par le sous-préfet; pour ceux des communes, par le maire; pour ceux des établissements publics, par un notaire que désigne le sous-préfet. L'acte qui constate le bail d'un bien de l'État, est exécutoire et emporte hypothèque (lois des 12 sept. 1791; 5 nov. 1790, art. 14; 14 déc. 1789, art. 50; 28 pluv. an VIII, art. 9 et 14; 18 juill. 1837, art. 10 - 6°; décret du 12 août 1807).

CHAPITRE II.

DU LOUAGE DES CHOSES.

1713. — *Quelles choses peut-on louer ?*

On peut louer toutes sortes de biens meubles ou immeubles.

6844. Explication. *Louer*... Expression ambiguë qui signifie également *donner* ou *prendre*, soit à ferme, soit à loyer - n° 6832 - 2°.

Toutes sortes de biens... même incorporels, comme l'usufruit (art. 595).

Meubles... Il en est seulement question dans les art. 1711 – 2° et 1757.

6845. Déduction. Application du principe de la liberté de contracter (art. 1134 - 1°).

6846. Restrictions. On ne peut louer : 1° les choses hors du commerce (art. 1128); 2° un droit d'usage ou d'habitation (art. 631, 634); 3° un droit de servitude (loi 44, Dig. *locati*), si ce n'est avec l'immeuble dominant (Poth., n° 18);

4° Les choses qui se consomment par le premier usage, à moins que ce ne soit *ad pompam et ostentationem*, ce qui n'arrivera guère dans la pratique. Le contrat par lequel on donne ces sortes de choses à charge de restitution avec une certaine valeur en sus, est nommé par les jurisconsultes « prêt à intérêt » ; mais au fond, si l'on fait abstraction de la circonstance peu importante que la propriété des écus passe à l'emprunteur, ce contrat est à vrai dire une espèce de louage (1), et dans la pratique même, le prêteur à intérêt se nomme « bailleur de fonds ».

5° On peut donner à loyer la chose d'autrui, sauf à indemniser le preneur expulsé par le véritable propriétaire (Poth., n° 20). Ce point ne donne pas lieu aux mêmes difficultés que la vente de la chose d'autrui (V. art. 1599), parce que le Code n'en a rien dit.

6° On ne peut prendre à loyer sa propre chose (loi 15, Dig. *depositi*), si ce n'est de celui qui en a l'usufruit (Poth., n° 21).

---

(1) V. Destutt-Tracy, *Comment. sur l'Esprit des lois*, liv. XXII.

SECTION I.

Des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux.

6847. Restriction. Quelques-unes de ces règles sont réellement particulières aux baux à loyer. V. art. 1736 comparé avec les art. 1774 et 1775. Les art. 1733 et 1734 supposent nécessairement qu'un bâtiment est compris dans la location. V. aussi art. 1724, 1730, 1731.

Preuve du bail.

⇛ **1714.** — *Quelle est la forme du louage ?*

On peut louer ou par écrit, ou verbalement.

6848. Déduction. Conséquence du principe d'après lequel la volonté suffit pour obliger (art. 1134 - 1°, et arg. *a contrario* de l'art. 1108).

6849. Corollaire. Le louage est un contrat consensuel en droit français comme en droit romain (Instit. *de oblig. ex consensu*).

6850. Addition. Le louage est parfait lors même que le consentement a été manifesté sans le secours de la parole.

⇛ **1715.** — *Comment se prouve le bail, sans écrit ni commencement d'exécution ?*

Si le bail fait sans écrit n'a encore reçu aucune exécution, et que l'une des parties le nie, la preuve ne peut être reçue par témoins, quelque modique qu'en soit le prix, et quoiqu'on allègue qu'il y a eu des arrhes données.

Le serment peut seulement être déféré à celui qui nie le bail.

Explication. *Arrhes* - n° 6358; *serment* - n° 5337; *déféré* - n° 5342.

6851. *N'a encore...* au moment de la contestation entre celui qui affirme le bail et celui qui le nie.

Reçue... par le tribunal saisi de l'affaire.

Quelque modique... Lisez : quoique le prix soit inférieur à 150 francs.

On allègue... celui-là seul qui affirme le bail.

6852. Déduction. 1er *Alinéa.* Dérogation au principe qui permet de faire entendre des témoins pour prouver un contrat dont l'objet n'excède pas 150 francs (art. 1341). — *Motifs.* Le nombre des locations au-dessous de 150 francs est très-considérable. On a espéré, en écartant la preuve vocale, couper court à une foule de procès dont l'objet serait souvent inférieur aux frais de justice. D'ailleurs, il importe au bailleur de pouvoir disposer promptement de sa chose pour saisir une occasion avantageuse, ou au moins, pour en tirer des revenus sans interruption.

Quoiqu'on allègue.. des arrhes... Les arrhes sont souvent un signe de la

perfection du contrat - n° 6361. On aurait pu éluder la prohibition de la preuve testimoniale en demandant à prouver que des arrhes ont été données.

2e *Alinéa.* Application pure et simple du principe qui permet de déférer le serment décisoire sur quelque espèce de contestation que ce soit (art. 1358). Mais v. n° 6854 - 3°.

6853. Corollaire. *Aucune exécution...* Donc, s'il y a déjà exécution, la preuve testimoniale est admissible, soit pour établir le bail, soit pour établir le fait même de l'exécution.

6854. Restrictions. *Ne peut être reçue par témoins...* Le texte ne distingue pas s'il y a, ou non, commencement de preuve par écrit ; si le titre a été ou non perdu par cas fortuit. — Cependant on peut soutenir que la preuve testimoniale est admissible dans ces deux hypothèses : les art. 1347 et 1348 - 4° le décident ainsi en thèse générale, et pour des motifs applicables au bail comme aux autres contrats. Les mots du texte : « quelque modique qu'en soit le prix » montrent qu'on a seulement voulu déroger à l'article 1341. Les exceptions doivent être restreintes (1).

2. *Seulement...* Le texte semble exclure par là les autres genres de preuve. — Cependant on peut soutenir que l'aveu doit produire ici son effet ordinaire (art. 1356), et qu'il est permis de faire interroger sur faits et articles (Arg. du Cod. pr., art. 324). Le mot « seulement » paraît signifier ici « toutefois ». Les exceptions doivent être restreintes.

3. *Être déféré...* Le texte ne distingue pas si c'est, ou non, par le juge. — Cependant, comme il ne suppose pas l'existence d'un commencement de preuve, il est peu vraisemblable qu'on ait songé au serment supplétoire (Arg. de l'art. 1367 - 2°).

⇒ **1716.** — *Comment s'établit le prix du bail dont l'exécution a commencé ?*

Lorsqu'il y aura contestation sur le prix du bail verbal dont l'exécution a commencé, et qu'il n'existera point de quittance, le propriétaire en sera cru sur son serment, si mieux n'aime le locataire demander l'estimation par experts ; auquel cas les frais de l'expertise restent à sa charge, si l'estimation excède le prix qu'il a déclaré.

Explication. *Quittance* - n° 5039 ; *experts* - n° 647.

6855. *Sur le prix...* le preneur soutenant que le locateur en exige un plus élevé qu'ils n'en étaient convenus.

A commencé... par ex., si le locataire a pris possession de l'appartement. Si l'exécution n'a pas commencé, il y aura, en général, contestation sur le bail même, et l'on se trouvera dans l'hypothèse de l'art. 1715. Du reste, si le bail est avoué, et le prix seul contesté, l'art. 1716 semble applicable aussi bien que si le bail a été exécuté en partie.

Point de quittance... par laquelle le preneur prouve le montant du prix, s'il y est indiqué. Le propriétaire, en la signant, reconnaît qu'il était seulement créancier de la somme énoncée.

---

(1) V. cependant M. Duranton, no 54.

6856. *Propriétaire...* Ce mot est employé, en matière de louage, comme synonyme de bailleur, parce que celui-ci est, le plus souvent, maître de la chose louée. Mais le preneur peut sous-louer (art. 1717); indépendamment de ce que la location de la chose d'autrui n'est pas nulle - n° 6846-5°.

Sur son serment... quand même le preneur ne le lui défère pas; car autrement cela allait bien sans dire (art. 1358).

Si mieux n'aime... Donc le serment du locateur reste sans effet dans ce cas: l'appréciation des experts l'emporte.

6857. *Locataire...* preneur d'une maison. Le rédacteur a oublié qu'il statuait également pour les baux à ferme - n° 6847.

L'estimation... de la jouissance de la chose.

Qu'il a déclaré... et offert au bailleur qui, de son côté, en réclame un plus considérable.

6858. Analyse. 1° Le prix du bail sans écrit se prouve par les quittances données à raison des loyers déjà payés; 2° sinon par le serment du bailleur; 3° ou bien, de préférence, par une expertise, si le preneur la demande; 4° les frais en sont à sa charge, si elle fixe le prix au-dessus de la somme qu'il a offerte.

6859. Déduction. 1° Application du principe d'après lequel l'aveu d'une partie fait foi contre elle (art. 1356 et 1357).

2° Dérogation au principe d'après lequel une assertion dénuée de preuves ne saurait faire foi au profit de celui qui la fait. — *Motif.* Il fallait choisir entre le bailleur et le preneur; peut-être la qualité de propriétaire a-t-elle paru au législateur offrir une garantie de sincérité. — Au surplus, on peut voir aussi, dans cette 2e proposition, une conséquence du principe d'interprétation qui prescrit, dans le doute, d'adopter une décision favorable au débiteur (art. 1162).

3° Application de la règle qui prescrit aux juges de recourir, pour les difficultés techniques, à l'appréciation des hommes de l'art. Peut-être y a-t-il en même temps ici une dérogation à la règle qui permet aux juges de rejeter l'avis des experts. Mais v. n° 6703.

4° Application du principe qui met les frais de procédure à la charge de la partie qui succombe (Cod. proc., art. 130).

6860. Corollaire. *Si l'estim. excède...* Le texte ne distingue pas si elle est, ou non, inférieure au prix réclamé par le bailleur. Par ex. il demande 200; le preneur offre 100, et les experts adjugent 150. On pourrait objecter que, dans ce cas, la prétention de l'un est aussi mal fondée que celle de l'autre (Compar. loi du 3 mai 1841, article 40 - 3°).

Qui peut donner à bail.

⇛ **1717.** — *Le preneur peut-il sous-louer ou céder son bail?*

Le preneur a le droit de sous-louer, et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite.

Elle peut être interdite pour le tout ou partie.

Cette clause est toujours de rigueur.

Explication. *Céder* - nº 1930 ; *clause* - nº 4577.

6861. *Preneur*... celui qui prend à loyer ou à ferme ; qui acquiert le droit d'exiger la prestation de la jouissance et s'oblige à payer le prix.

6862. *Sous-louer*... donner à bail une chose que l'on a soi-même prise à bail. L'expression «sous-bailler» employée par Pothier, est moins ambiguë.

Interdite... par le contrat principal de location.

Ou partie... soit pour une portion de la chose, soit relativement à certaines personnes.

Est de rigueur... c.-à-d. doit être exécutée, sans restriction.

6863. Déduction. 1er *Alinéa*. Application du principe qui permet de transmettre ses droits à autrui (art. 1134 - 1º).

2e *Alinéa*. Application du principe de la liberté des conventions (art. 1134 - 1º).

3e *Alinéa*. Application du principe qui donne force obligatoire à la convention des parties (art. 1134 - 1º). — On a cru devoir s'en expliquer, parce que l'ancienne jurisprudence astreignait le propriétaire, malgré la clause prohibitive, à souffrir la sous-location, s'il ne demandait pas la résolution du bail. Bien plus, d'après l'usage du Châtelet de Paris, il ne pouvait faire résoudre le bail qu'en cas de sous-location totale, à moins de prohibition *expresse* à cet égard (Pothier, nos 283, 284).

6864. Comparaison. Le texte semble dire que *céder* son bail est quelque chose de plus fort (*et même*...) que sous-louer ; mais il n'indique pas la différence. On peut adopter à cet égard divers systèmes :

1º Céder le bail et sous-louer sont la même chose : dans les deux cas on fait passer sa jouissance à un autre. Le preneur ne saurait, par son fait, changer les rapports qui existent entre lui et le bailleur.

2º Céder, c'est sous-louer en totalité ; sous-louer, c'est céder en partie. En effet « céder » annonce que le preneur se substitue quelqu'un complétement (sans toutefois se libérer).

3º Céder, c'est faire un acte sujet aux règles de la vente ; sous-louer, c'est faire un acte sujet aux règles du bail. En effet, le mot *céder* annonce une cession de créance, et le mot *sous-louer* une location en sous-ordre. Il s'ensuit que le sous-bailleur aura le privilége du locateur : le cédant pourrait tout au plus prétendre au privilége du vendeur de meubles. Le droit à indemnité pour perte de la récolte se règlerait, pour le sous-fermier, d'après le total des récoltes par lui perçues (art. 1769) ; pour le cessionnaire, d'après celles perçues par son cédant (V. M. Duranton, nos 90, 91).

Dans le 2e et le 3e système, on peut soutenir que la défense de céder n'entraîne pas défense de sous-louer : la privation du droit le plus exorbitant n'implique pas nécessairement privation d'un droit moins étendu.

1718. — *Suivant quelles règles peuvent être loués les biens des mineurs ?*

Les articles du titre *du Contrat de mariage et des Droits respectifs des Époux*, relatifs aux baux des femmes mariées, sont applicables aux baux des biens des mineurs.

6865. Explication. *Les articles...* 1429 et 1430.

Des biens des femmes... quand le mari en a l'administration, par ex., sous le régime de la communauté.

6866. Traduction. Les baux des biens du mineur, sont obligatoires pour lui, quand il est devenu capable, pour le reste de la période de 9 ans commencée à sa majorité. Les baux à ferme ne peuvent être renouvelés plus de 3 ans d'avance, et ceux à loyer, plus de 2 ans; sinon ils restent sans effet, à moins que leur exécution n'ait commencé avant la majorité.

6867. Déduction. Attribution de pouvoir - n° 6708 - aux personnes chargées de représenter le mineur; — avec deux restrictions, dont l'une est fondée sur cette idée que les baux au-dessus de 9 ans ne sont pas des actes de simple administration; quant aux motifs de l'autre, voy. n° 5710.

6868. Additions. 1. C'est au tuteur qu'appartient le pouvoir de donner à bail les biens du mineur (art. 450 - 1° et 2°); à moins qu'il ne veuille les prendre lui-même à bail, auquel cas, c'est le subrogé-tuteur qui représente le pupille, avec l'autorisation du conseil (art. 450 - 3°).

2. Les mêmes règles s'appliquent aux interdits (art. 509).

3. Le mineur émancipé passe lui-même les baux de 9 ans et au-dessous (art. 481).

Obligations du bailleur.

1719. — *A quoi est obligé le bailleur?*

Le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière :

1° De délivrer au preneur la chose louée;

2° D'entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée;

3° D'en faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail.

Explication. *Délivrer* - n° 6426; *paisiblement* - n° 6504.

6869. *Bailleur...* celui qui donne à loyer ou à ferme; qui s'oblige à faire jouir et acquiert une créance à l'effet d'exiger le prix.

Aucune stipulation... par cela seul que les parties ont manifesté l'intention de faire un contrat de louage.

Entretenir... pendant la durée du bail...

A été louée... Dans le silence des parties, elle est présumée louée pour l'usage auquel servent en général les choses du même genre.

6870. *Faire jouir paisiblement...* Cette phrase semble une reproduction pure et simple de la définition (art. 1709). Il fallait dire avec Pothier (n° 53): « de n'apporter aucun trouble à la jouissance et de le garantir de ceux qui pourraient y être apportés par d'autres. »

6871. Résumé. Le bailleur est tenu : 1° de délivrer, 2° d'entretenir, 3° de garantir du trouble.

Déduction. Triple conséquence de la définition suivant laquelle le bailleur est obligé à *faire jouir* (art. 1709) : la jouissance ne peut commencer pour celui qui n'est pas en possession de la chose ; elle ne peut continuer, lorsque des dégradations rendent la chose louée impropre à remplir sa destination, ou lorsque des tiers font reconnaître leur droit de s'approprier tout ou partie des produits.

6872. Addition. Le bailleur est tenu de garantir des défauts cachés (art. 1721). Peut-être a-t-on cru cette obligation suffisamment indiquée dans le nº 2 du texte.

⇛ **1720.** — *A quoi est tenu le bailleur, par rapport aux réparations ?*

Le bailleur est tenu de délivrer la chose en bon état de réparations de toute espèce.

Il doit y faire, pendant la durée du bail, toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires, autres que les locatives.

Explication. *Délivrer* - nº 6426 ; *répar. locat.* - nº 6992.

6873. *Délivrer.. en état...* Donc il doit faire, avant de délivrer, les réparations nécessaires.

État de réparations... Phrase incorrecte. On a voulu dire : en bon état dans toutes ses parties, même celles dont les dégradations seraient à la charge du locataire, en vertu de l'art. 1754 qui l'oblige à faire les réparations *locatives.*

Que les locatives... lesquelles sont à la charge du locataire (art. 1754). Le rédacteur a songé ici aux baux à loyer - nº 6847.

6874. Déduction. 1er *Alinéa.* Conséquence de la définition qui oblige le bailleur à faire jouir (art. 1709) ; — et, en même temps, interprétation de volonté - nº 5557 - fondée sur ce que les parties ont dû arrêter leur pensée sur les services les plus étendus que peuvent rendre les choses du même genre ; dès lors, le preneur a dû s'attendre à avoir la chose dans un bon état, autrement, il n'en retirerait qu'une partie des services sur lesquels il comptait.

2e *Alinéa. Faire les réparations...* Conséquence de la règle qui astreint le bailleur à entretenir la chose en bon état (art. 1719-2º).

6875. *Autres que les locatives...* Restriction à la proposition principale du 2e alinéa. — *Motif.* Les réparations dont il s'agit sont presque toujours rendues nécessaires par le fait des gens qui *habitent.* Il serait très-difficile au propriétaire de le prouver, parce qu'il n'habite pas avec eux ; et d'un autre côté, elles ont, en général, très-peu d'importance. Aussi la loi a-t-elle préféré en imposer la responsabilité, une fois pour toutes, au locataire, par une sorte de présomption légale (art. 1349 - nº 5577). Le fait *inconnu* est l'événement qui a causé la dégradation ; le fait *connu* est l'habitation du locataire et des personnes qui dépendent de lui.

⇒ **1721.** — *A quoi est tenu le bailleur, par rapport aux vices de la chose ?*

Il est dû garantie au preneur pour tous les vices ou défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage, quand même le bailleur ne les aurait pas connus lors du bail.

S'il résulte de ces vices ou défauts quelque perte pour le preneur, le bailleur est tenu de l'indemniser.

6876. Explication. *Dû garantie...* pas en ce sens que le locataire s'oblige à empêcher que la chose louée n'ait ces vices, ce qui est impossible si elle les a effectivement ; mais en ce sens qu'il est tenu de payer des dommages-intérêts (2e alin.), ou au moins de rendre le loyer reçu ou de libérer le preneur (Poth., nº 109).

Vices... par ex., si une prairie produit de mauvaises herbes qui empoisonnent les bestiaux ; si le bois d'un tonneau est poreux, de telle sorte qu'il laisse échapper le vin (Poth., nº 110).

Empêchent l'usage... mais non pour ceux qui rendent cet usage moins commode (Poth., *ib.*).

L'usage... auquel on la destine (Arg. de l'art. 1641).

Quelque perte... ou gain *manqué* (*lucrum cessans*) : art. 1149.

6877. Déduction. 1er *Alinéa. Garantie...* Conséquence de la définition suivant laquelle le contrat de louage astreint le bailleur à faire jouir [et user] le preneur (art. 1709) : cette obligation n'est point exécutée dans l'espèce, puisqu'on suppose l'usage empêché par les vices de la chose.

Quand même.. pas connus... On pourrait douter de la nécessité de garantir, dans ce cas, à cause de la bonne foi du locateur ; mais son obligation n'en est pas moins inexécutée, la jouissance étant également impossible · nº 6575.

2e *Alinéa.* Application du principe qui astreint le débiteur à indemniser du préjudice que cause au créancier l'inexécution de l'obligation (art. 1147).

6878. Restrictions. 1. Le bailleur n'est pas tenu des vices qu'il a exceptés de bonne foi (art. 1134 - 1º ; Poth., nº 144).

2. S'il a ignoré le vice, il doit seulement faire remise du loyer, mais non payer des dommages-intérêts (arg. *a pari* des art. 1645, 1646 et 1150 ; Poth., nº 120).

⇒ **1722.** — *Quel est l'effet de la perte totale ou partielle de la chose louée ?*

Si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit ; si elle n'est détruite qu'en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution du prix, ou la résiliation même du bail. Dans l'un et l'autre cas, il n'y a lieu à aucun dédommagement.

6879. Explication. *Par cas fortuit...* comme un débordement, un tremblement de terre (Domat, sect. III, nº 3).

Résilié... ce qui libère le preneur pour l'avenir, ou l'autorise à répéter ce qu'il a payé, par anticipation, sur les loyers à échoir. Quant au temps écoulé, il n'a rien à redemander, puisqu'il a joui de la chose.

De plein droit... sans jugement.

Suivant les circonstances... c.-à-d. selon que la destruction partielle permet ou empêche de jouir de ce qui reste, de manière à en tirer le service dont le preneur a besoin. Voy. art. 1724-3°.

6880. *Dédommagement*... indemnité, dommages-intérêts.

Diminution du prix... à échoir.

Résumé. 1° La perte totale résilie le bail ; 2° la perte partielle le résilie ou diminue le prix suivant les cas : 3° ni l'une ni l'autre ne donne lieu à indemnité.

6881. Déduction. 1° Conséquence de la définition qui astreint le bailleur *à faire jouir* le preneur et à le faire jouir *pendant un certain temps* (art. 1709). — On pouvait en douter, parce que la perte de la chose vendue est au compte de l'acheteur; mais cela tient à ce que le vendeur s'est dessaisi de tous ses droits par le contrat même; or telle était la cause de l'obligation de l'acheteur. Au contraire la cause de l'obligation du preneur est une jouissance *successive*, égale en durée au temps convenu (V. art. 586). Le louage est une sorte de vente des fruits de la chose louée pour toute la durée du bail ; or la vente des choses futures est comme non avenue lorsque ces choses ne prennent pas naissance - n° 4171.

2° Conséquence de la définition de l'art. 1709, combinée, soit avec cette idée que l'obligation de payer le prix reste sans cause, pour la valeur correspondante à la partie détruite de la chose louée; — soit avec cette observation qu'une destruction partielle suffit parfois pour paralyser entièrement l'usage d'un objet.

3° Application de la règle d'après laquelle l'inexécution provenant d'une force majeure, ne donne point lieu à des dommages-intérêts (art. 1148).

1723. — *Le bailleur peut-il changer la forme de la chose louée ?*

Le bailleur ne peut, pendant la durée du bail, changer la forme de la chose louée.

6882. Explication. *Changer la forme*... par ex., convertir une terre labourable en prairie ou en forêt (Poth., n° 75).

Déduction. Conséquence de la règle qui astreint le bailleur à faire jouir *paisiblement*, et par suite à ne pas troubler cette jouissance par son propre fait (art. 1719-3°). Il y a ici également une interprétation de volonté - n° 5557- fondée sur ce que les parties ont probablement arrêté leur pensée, en contractant, sur la forme qu'avait la chose louée à cette époque.

1724. — *Le preneur est-il obligé de souffrir les réparations urgentes ? Peut-il demander à cette occasion la résiliation du bail ou une diminution de prix ?*

Si, durant le bail, la chose louée a besoin de réparations ur-

gentes et qui ne puissent être différées jusqu'à sa fin, le preneur doit les souffrir, quelque incommodité qu'elles lui causent, et quoiqu'il soit privé, pendant qu'elles se font, d'une partie de la chose louée.

Maïs, si ces réparations durent plus de quarante jours, le prix du bail sera diminué à proportion du temps et de la partie de la chose louée dont il aura été privé.

Si les réparations sont de telle nature qu'elles rendent inhabitable ce qui est nécessaire au logement du preneur et de sa famille, celui-ci pourra faire résilier le bail.

6883. Explication. *Urgentes...* Donc, si elles étaient simplement utiles le preneur ne serait pas tenu de les subir.

Être différées... sans compromettre la sûreté de la chose.

Doit les souffrir... c.-à-d. souffrir que le bailleur les fasse, sans pouvoir demander une diminution du prix (arg. *a contrario* du 2e alinéa).

Plus de 40 jours... autrefois 6 semaines (Poth., n° 77).

6884. *Du temps et de la partie...* On évalue la fraction du loyer correspondante à la durée des réparations; puis on évalue la fraction de cette valeur correspondante à la partie dont la jouissance a été paralysée.

De telle nature... quelle que soit leur durée.

Résumé. 1° Les réparations qui ne peuvent être différées jusqu'à la fin du bail doivent être souffertes par le preneur; 2° si elles durent plus de 40 jours, elles donnent lieu à diminution du prix; 3° si elles rendent inhabitable ce qui est nécessaire au preneur, elles donnent lieu à résiliation.

6885. Déduct. et motifs. 1er *Alinéa.* Interprétation de volonté- n° 5557 - fondée sur cette observation que personne ne s'expose volontairement à un grand préjudice qui n'est pas compensé par un avantage à peu près équivalent. Le bailleur n'a pas probablement consenti et le preneur n'a pu raisonnablement exiger de lui le sacrifice de la chose entière, en échange d'un revenu temporaire; or c'est ce qui arriverait, puisque par hypothèse, les réparations sont indispensables.

2e *Alinéa.* Application de cette idée que l'obligation de payer le prix reste sans cause pour la valeur correspondante à la portion de jouissance dont le preneur est privé. Il y a de plus ici une détermination légale du temps (40 jours) auquel doit se restreindre l'interprétation de volonté formulée dans le 1er alinéa; afin de prévenir toute contestation sur ce point et toute décision arbitraire de la part du juge.

3e *Alinéa.* Application du principe qui sous-entend dans tout contrat bilatéral une condition résolutoire tacite pour le cas où l'une des parties n'exécute pas son obligation (art. 1184), par sa faute ou autrement.

6886. Corollaire. *Du temps.. dont il a été privé...* Sans distinguer entre les 40 premiers jours et le surplus. La loi ne considère une privation de 40 jours comme non avenue que lorsqu'elle n'est pas prolongée au delà. D'ailleurs, s'il en était autrement,

et que le total fût moindre de 81 jours, on aurait, en définitive, droit à une indemnité pour une privation de moins de 41 jours, laquelle est considérée (1er alinéa) comme insuffisante pour fonder une action en dommages-intérêts.

Troubles provenant des tiers.

1725. — *Les troubles par voies de fait donnent-ils lieu à garantie ?*

Le bailleur n'est pas tenu de garantir le preneur du trouble que des tiers apportent par voies de fait à sa jouissance, sans prétendre d'ailleurs aucun droit sur la chose louée; sauf au preneur à les poursuivre en son nom personnel.

Explicat. *Garantir* - n° 6502; *trouble* - n° 1137; *tiers* - n° 4019-3°.

6887. *Que des tiers apportent...* par ex. si des voleurs coupent la vendange; si des gens mal intentionnés jettent dans les étangs des substances propres à faire périr le poisson (Poth., n° 81).

6888. *Voies de fait...* Actes qu'une personne fait de son autorité privée, par le seul emploi de sa force individuelle;—par opposition « aux voies de droit», qui consistent à solliciter la décision d'un juge et à faire intervenir la force publique; conformément au principe suivant lequel on ne doit pas se faire justice à soi-même.

Aucun droit... de propriété ou de servitude.

A les poursuivre... en dommages-intérêts, à raison du tort qu'a causé leur délit ou leur quasi-délit (art. 1382, 1383).

6889. Déduct. 1° *Pas tenu de garantir...* Dérogation au principe qui astreint le bailleur à faire jouir (art. 1709). —*Motif*. Le preneur peut recourir à l'intervention de la justice pour se faire protéger contre les usurpations des tiers; s'il s'en abstient, il ne doit imputer le dommage qu'à sa négligence. On a craint d'ailleurs qu'il ne colludât avec les tiers de manière à exiger des indemnités dont le bailleur ne pourrait obtenir le remboursement, parce que les tiers seraient inconnus ou insolvables.

2° *Sauf à poursuivre....* Application ou plutôt rappel du principe qui astreint à réparer le tort qu'on a causé par sa faute ou son imprudence (art. 1382, 1383).

6890. Restriction. Si les tiers sont inconnus ou insolvables, et que le preneur soit privé de moitié au moins de la récolte, il a droit à une remise (art. 1769, 1770; Poth. (n° 81).—V. toutefois arg. *a contrario* de l'art. 1726 et la discussion au conseil d'État).

1726. — *Quel droit a le preneur troublé par des voies légales, et à quelle condition ?*

Si, au contraire, le locataire ou le fermier ont été troublés dans leur jouissance par suite d'une action concernant la propriété du fonds, ils ont droit à une diminution proportionnée

sur le prix du bail à loyer ou à ferme, pourvu que le trouble et l'empêchement aient été dénoncés au propriétaire.

Explication. *Action* - n° 1841 ; *dénoncer* - n° 1435.

6891. *Troublés...* Ce genre de trouble, provenant de voies de droit. n° 6888 - est appelé *judiciaire* par Pothier (n° 82).

Concernant la propriété... et, en général, d'une action par laquelle le demandeur veut faire reconnaître comme lui appartenant un droit réel quelconque sur la chose louée.

Proportionnée... à la privation de jouissance.

6892. *Et l'empêchement...* Ce mot fait double emploi avec « trouble »; à moins qu'on ne l'entende d'exceptions opposées par le tiers à la demande que le preneur intente contre lui, pour faire cesser le trouble (V. Pothier n° 82) ; ou peut-être de voies de fait accompagnant les voies de droit.

6893. Déduction. 1° *Droit à diminution...* Application du principe qui astreint le bailleur à faire jouir (art. 1709) ; — combiné avec cette idée que l'obligation de payer le prix reste sans cause pour la valeur correspondante à la portion de jouissance dont le preneur est privé.

2° *Pourvu que.. dénoncés...* Disposition créatrice d'obligation - n° 5547 - pour le preneur. — *Motif.* Le bailleur étant obligé de laisser le preneur jouir de la chose, ne peut pas la surveiller lui-même.

6894. Addition. Si le trouble occasionne un préjudice au preneur, outre la privation de jouissance, il a droit à des dommages-intérêts (article 1147), outre la diminution du prix.

→ **1727.** — *Que peut et doit faire le preneur assigné en revendication totale ou partielle ?*

Si ceux qui ont commis les voies de fait prétendent avoir quelque droit sur la chose louée, ou si le preneur est lui-même cité en justice pour se voir condamner au délaissement de la totalité ou de partie de cette chose, ou à souffrir l'exercice de quelque servitude, il doit appeler le bailleur en garantie, et doit être mis hors d'instance, s'il l'exige, en nommant le bailleur pour lequel il possède.

Explication. *Cité en justice* - n° 148 ; *condamner* - n° 5689.

6895. *Prétendent...* par voie d'exception à l'action dirigée contre eux par le preneur (arg. de la phrase suivante).

Avoir.. droit... Il y a, dans ce cas, à la fois trouble de fait et trouble judiciaire - n° 6891.

6896. *Se voir...* ou plutôt s'entendre condamner. Style de palais.

6897. *Délaissement...* abandon de la possession.

Servitude... appartenant à l'immeuble du demandeur sur l'immeuble loué.

6898. *Mettre* quelqu'un *hors d'instance*, c'est le renvoyer absous de la demande dirigée contre lui.

S'il l'exige... Il pourrait demander à assister au procès, pour prévenir une collusion entre son bailleur et le demandeur originaire (arg. des articles 1166 et C. pr. 182) : en effet, si celui-ci triomphe, il a droit d'expulser le preneur, avec lequel il n'a pas contracté (art. 1165).

En nommant le bailleur... sauf au demandeur à tourner sa poursuite contre celui-ci.

Il possède... Le preneur détient pour le compte du bailleur. Il possède à titre précaire (V. art. 2236).

6899. Déduction. 1° *Il doit appeler*... Disposition créatrice d'obligation - n° 5547.— V. le motif au n° 6893 - 2°; mais v. n° 6900.— On peut aussi voir, dans cette proposition, la conséquence du principe d'après lequel nul n'a qualité pour défendre, au nom d'un tiers [sans un mandat de sa part], à la demande dirigée contre lui.

2° *Doit être mis hors*... Conséquence du principe suivant lequel nul n'est tenu de défendre à la demande dirigée contre un tiers [dont il n'est pas le mandataire]. La revendication doit se donner contre le possesseur de la chose revendiquée ; or, le preneur ne fait que détenir au nom du bailleur ; celui-ci seul, étant le véritable possesseur de la chose, a qualité pour défendre à la revendication qui en est faite.

6900. Rectification. *Appeler en garantie*... Cette proposition est inexacte, au moins lorsqu'il y a absence de voies de fait. Le preneur n'ayant pas qualité pour défendre à une action en revendication, n'a pas besoin d'appeler en garantie, et ne peut le faire avec efficacité ; le bailleur n'est pas obligé de le protéger contre une poursuite mal intentée (V. Pothier, n° 91). Le rédacteur a sans doute voulu dire que le preneur est tenu de dénoncer la demande au bailleur (Comp. art. 1726).

Obligations du preneur.

1728. — *A quoi est tenu le preneur ?*

Le preneur est tenu de deux obligations principales :

1° D'user de la chose louée en bon père de famille, et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, ou suivant celle présumée d'après les circonstances, à défaut de convention ;

2° De payer le prix du bail aux termes convenus.

Explication. *Bon père de f.* - n° 1565 ; *terme* - n° 4397.

6901. *Principales*... Il est, en outre, tenu de restituer la chose louée, à la fin du bail (V. art. 1730, 1731).

[*D'user*].. *en bon père*... c.-à-d. d'apporter à la conservation de la chose louée les mêmes soins qu'un bon propriétaire aurait pour la sienne propre (Poth., n° 190). V. art. 1806.

D'après les circonst.... ou la nature de la chose, les habitudes du propriétaire.

6902. *D'user suivant la destinat*.... ou plutôt, de ne pas user con-

trairement à la destination... Pothier (nº 189) en fait une obligation distincte de celle de conserver. On les a confondues, peut-être parce que c'est plutôt là une absence de droit qu'une obligation directe.

6903. *Aux termes...* Une figure de langage assez répandue dans la pratique a fait donner le nom de « termes » aux diverses fractions du loyer. On confond ainsi l'époque à laquelle une somme est payable avec la somme elle-même.

6904. Déduction. 1º Conséquence de la définition qui astreint seulement le bailleur à faire jouir et à faire jouir pendant un certain temps (art. 1709) : le preneur, n'ayant que le droit de jouir et non de disposer, doit *conserver*. L'obligation de ne pas faire un usage que le bail lui interdit, résulte du principe qui donne force de loi à la convention des parties (art. 1134-1º) ; celle de ne pas faire un usage contraire à la destination présumée, est le résultat d'une interprétation de volonté - nº 5557 - fondée sur ce que les parties ont probablement arrêté leur pensée sur les services qu'on tire ordinairement des choses de même genre, et ont fixé le prix en conséquence. De plus, la nécessité de conserver et de rendre, entraîne celle de ne pas faire un usage périlleux pour la chose.

2º Conséquence, ou plutôt reproduction de la définition du louage (article 1709). Le contrat se changerait en commodat, s'il était gratuit.

⇛ **1729.** — *Quel droit a le bailleur, quand le preneur fait un usage dommageable ou contraire à la destination?*

Si le preneur emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée, ou dont il puisse résulter un dommage pour le bailleur, celui-ci peut, suivant les circonstances, faire résilier le bail.

6905. Explication. *A un autre usage...* par ex. s'il fait porter des fardeaux à un cheval de selle ; s'il allume du feu dans l'endroit où le bail le lui interdit (Domat, sect. ii, nº 2) ; si, ayant pris à loyer une auberge, il ne l'entretient pas comme telle ; ou réciproquement, s'il convertit en auberge une maison ordinaire (Poth., nº 189).

Destinée... d'après le bail ou les circonstances (art. 1729).

Ou dont il puisse... Lisez : surtout, s'il peut en résulter...

Suivant les circonstances... selon la gravité des résultats.

6906. Déduction. Application du principe qui sous-entend, dans les contrats bilatéraux, une condition résolutoire tacite pour le cas où l'une des parties n'exécute pas son obligation (art. 1184).

Dégradations.

⇛ **1730.** — *A quoi est tenu le preneur, quand il a été fait un état de lieux?*

S'il a été fait un état des lieux entre le bailleur et le preneur, celui-ci doit rendre la chose telle qu'il l'a reçue, suivant cet

état, excepté ce qui a péri ou a été dégradé par vétusté ou force majeure.

6907. Explication. *État*... écrit qui constate la situation, l'*état* des lieux. On applique par figure, à l'acte qui constate, le nom de la chose constatée. Les deux sens sont réunis dans l'art. 1731.

Entre le baill. et le preneur... c.-à-d. dressé en leur présence.

Doit rendre... à la fin du bail.

Reçue suivant cet état... c.-à-d. telle que cet état constate qu'il l'a reçue.

6908. Déduction. 1° *Doit rendre*... Conséquence de la règle qui astreint le bailleur à faire jouir, seulement pendant un certain temps (article 1709).

2° *Suivant cet état*... Application du principe d'après lequel l'aveu forme preuve contre celui qui l'a fait. Le bailleur ne peut réclamer la chose dans un état meilleur, et le preneur ne peut l'offrir dans un état pire que celui mentionné dans un écrit signé de tous les deux.

3° *Excepté*... Application du principe suivant lequel la perte par cas fortuit libère le débiteur d'un corps certain (art. 1302).

⇛ **1731.** — *Dans quel état doivent être rendus les lieux loués, si description n'en a pas été faite?*

S'il n'a pas été fait d'état des lieux, le preneur est présumé les avoir reçus en bon état de réparations locatives, et doit les rendre tels, sauf la preuve contraire.

6909. Explication. *De rép. locatives*... et, à plus forte raison, de réparations non locatives, lesquelles sont à la charge du bailleur, même durant le bail.

Preuve contraire... C'est donc une présomption *juris tantum* - n° 5278.

6910. Déduction. Présomption légale (art. 1349 - n° 5577) susceptible d'être détruite par la preuve contraire. Le fait *inconnu* est l'état dans lequel était la chose louée lors de la location; le fait *connu* est le silence du preneur, en entrant en possession. Il est peu probable qu'il ait négligé de faire faire des réparations auxquelles était tenu le bailleur (art. 1720).

⇛ **1732.** — *A la charge de qui sont les dégradations arrivées pendant la location?*

Il répond des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute.

Explication. *Répondre* - n° 1624; *faute* - n° 2835.

6911. *Il répond*... Donc la loi présume qu'il en est l'auteur.

A moins qu'il ne prouve... Donc c'est là seulement une présomption *juris tantum* - n° 5278.

6912. Déduction. Présomption légale (art. 1349 - n° 5577), susceptible d'être détruite par la preuve contraire.— Le fait *inconnu* est l'événe-

ment qui a causé la dégradation, le fait *connu* est la jouissance du preneur à l'époque où la dégradation a eu lieu.

6913. Antinomie. L'art. 1732 comprend *toutes* sortes de dégradations, et cependant les art. 1754 et 1755 reproduisent sa disposition, *seulement* pour les réparations locatives, ce qui semble l'exclure pour les autres, sinon les art. 1754 et 1755 seraient tout à fait inutiles.

1re *conciliation*. Les dégradations qui donnent lieu à des réparations locatives sont présumées être arrivées pendant la jouissance ; à l'égard des autres, le bailleur doit prouver qu'elles sont postérieures à l'entrée du preneur. Mais v. nº 6909.

2e *conciliation*. Les dégradations qui donnent lieu à des réparations locatives sont présumées provenir du fait de l'homme ; à l'égard des autres, le bailleur doit prouver qu'elles proviennent du fait de l'homme, sauf au preneur à prouver que ce n'est pas du sien. V. les questions posées par M. Demante, nº 421.

⇛ **1733.** — *Qui répond de l'incendie des bâtiments loués ?*

Il répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve,

Que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction,

Ou que le feu a été communiqué par une maison voisine.

6914. Explication. *De l'incendie...* arrivé pendant sa jouissance (art. 1732). Donc la loi présume qu'il l'a occasioné par sa faute ou sa négligence.

A moins... Donc la présomption est *juris tantum*.

6915. Déduction. Application, à l'incendie, de la règle qui présume, sauf preuve contraire, le preneur auteur des dégradations arrivées pendant sa jouissance (art. 1732). Une expérience fort ancienne montre que l'incendie provient presque toujours de la négligence ou de la faute de ceux qui habitent le bâtiment (*Incendia plerumque fiunt culpa inhabitantium*; loi 3, § 1, Dig. *de officio præf. vigilum*). D'ailleurs le propriétaire ne peut surveiller par lui-même, précisément parce qu'il a cédé la jouissance au locataire.

6916. Addition. *Par une maison voisine...* ou qu'il n'a pu commencer dans la maison louée (arg. de l'art. 1734-3º).

6917. Corollaires. 1. Il *répond...* le preneur (art. 1731). Donc une présomption semblable ne saurait être invoquée contre le propriétaire d'une maison incendiée par le voisin à l'habitation duquel le feu s'est communiqué. Les présomptions sont des exceptions qui doivent être restreintes – nº 5577.

2. *Il répond...* envers le bailleur : il ne s'agit dans cet article, comme dans tous les précédents, depuis l'art. 1728, que des obligations résultant du *contrat* de louage. Donc, un voisin ne saurait se prévaloir de la présomption contre le locataire – nº 5577.

⇛ **1734.** — *A la charge de qui est l'incendie d'une maison louée à plusieurs ?*

S'il y a plusieurs locataires, tous sont solidairement responsables de l'incendie ;

A moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans

l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu ;

Ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus.

6918. Explication. *Solidairement responsable*... En d'autres termes, le bailleur peut invoquer la présomption établie par l'article précédent contre chacun des locataires en particulier, et le faire condamner à payer la valeur totale du dommage.

Ils ne prouvent... tous les locataires moins un. Mais tous sont libérés en faisant la preuve indiquée, par l'art. 1733-2° ou 3°, pour l'hypothèse d'un locataire unique.

Dans l'habitation... ou plutôt dans la partie du bâtiment occupée par lui.

6919. Déduction. Application, à l'hypothèse de plusieurs locataires, de la présomption établie par l'article précédent au détriment d'un locataire unique. La raison qui est le fondement de cette présomption, s'applique en effet à chacun d'eux en particulier, et ne s'applique à aucun d'eux plus fortement qu'aux autres. — Du reste, on a dû s'en expliquer, parce que Pothier (n° 194) décidait qu'aucun n'était responsable, à cause de l'incertitude supposée complète, sur le point de savoir par la faute duquel le feu a été mis.

6920. Addition. Celui que le bailleur force de payer la valeur de la maison brûlée a un recours contre ses colocataires pour leur part dans la dette commune. Cette part semble devoir être égale pour tous, puisque tous sont également présumés auteurs du dommage. L'inégalité de valeur des appartements qu'ils occupent est une circonstance tout à fait indifférente dans la question de savoir qui a mis le feu. La répartition proportionnelle qui a lieu, en thèse générale, entre codébiteurs solidaires - n° 4524, suppose qu'ils ont « contracté pour une affaire » (art. 1216).

⇛ **1735.** — *Le preneur est-il tenu des dégradations provenues du fait d'autrui ?*

Le preneur est tenu des dégradations et des pertes qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou de ses sous-locataires.

6921. Explication. *Par le fait*... même exempt de faute.

De sa maison... On entend par « maison » la réunion des personnes avec qui l'on vit ; ce qui comprend la femme, les enfants, les serviteurs et (selon Pothier, n° 193) les ouvriers que l'on fait travailler chez soi.

De ses sous-locataires... de ses pensionnaires et de ses hôtes (Poth., *ib.*) : en un mot, de tous ceux dont il a autorisé l'entrée dans la maison louée (*etiam eorum quos induxit :* loi 11, Dig. *locati*).

6922. Déduction. Conséquence de la règle qui astreint le preneur à apporter tous les soins d'un bon propriétaire à la conservation de la chose louée (art. 1728 - 1°) : il doit surveiller ceux qu'il y introduit. Du reste, à l'égard de ses enfants mineurs, élèves et préposés, la loi consacre ici une application de la règle qui classe ces personnes parmi celles dont on doit

répondre (art. 1384). — A l'égard des autres, il y avait plus de doute : les jurisconsultes romains distinguaient si le preneur avait, ou non, dû connaître les mauvaises mœurs ou l'étourderie des personnes qu'il introduisait dans la maison. Il est possible que, malgré toute sa vigilance, il n'ait pu empêcher ni prévenir le dommage. Mais la jurisprudence française est plus simple dans la pratique : elle dispense le juge d'un examen difficile. D'ailleurs elle est plus conforme à l'intérêt de la sûreté publique (Poth., n° 193).

Durée du bail.

6923. Principe additionnel. Une obligation *successive*, c.-à-d. ayant pour objet une prestation susceptible de durée, s'éteint à la volonté soit du stipulant, soit du promettant : l'effet du contrat se renouvelant, pour ainsi dire, à chaque moment, il faut que le consentement des parties se renouvelle aussi à chaque moment ; donc, aussitôt que l'une d'elles change de volonté, le contrat est dissous.

⇛ **1736.** — *Combien dure un bail sans écrit ?*

Si le bail a été fait sans écrit, l'une des parties ne pourra donner congé à l'autre qu'en observant les délais fixés par l'usage des lieux.

6924. Rectification. *Sans écrit...* Lisez : sans fixation de durée. En effet, il est évidemment possible de convenir verbalement d'un délai; et cette convention doit être exécutée comme toute autre, non contraire aux mœurs ou à l'ordre public (art. 1134-1°). Le rédacteur s'est préoccupé de cette idée que les parties, si elles veulent se lier pour un certain temps, prendront presque toujours soin de le constater.

6925. Explication. *Congé...* Avertissement, donné par l'une des personnes qui ont fait ensemble un contrat de louage, de l'intention qu'elle a de dissoudre le contrat. En *donnant* congé, le bailleur avertit le preneur de chercher un autre logement ou une autre ferme ; en *prenant* congé, le preneur avertit le bailleur de chercher un autre locataire ou un autre fermier. — On nomme aussi *congé* l'écrit par lequel est notifié l'avertissement.

En observant les délais... c.-à-d. en avertissant d'avance, de manière que le délai d'usage s'écoule entre le congé et la sortie. Du reste, si l'une des parties attend, pour donner congé, l'époque où elle voulait que la sortie eût lieu, l'autre pourra exiger l'exécution du contrat pendant le délai d'usage : le bailleur pourra réclamer le prix correspondant, et le preneur rester en jouissance.

6926. *Usage des lieux...* c.-à-d. du pays où le bail est passé.

6927. Déduction. 1° *Pourra donner congé...* Application du principe du n° 6923.

2° *Ne pourra.. qu'en observant...* Dérogation au même principe, consistant à imposer à chaque contractant l'obligation - n° 5547 - d'avertir l'autre un certain temps d'avance. — *Motif.* On ne peut pas, d'un instant à

l'autre, trouver un nouveau locataire ou un nouvel appartement : le bailleur et le preneur seraient donc exposés à souffrir un préjudice, s'ils pouvaient être pris au dépourvu par le caprice ou la mauvaise volonté de leur cocontractant.

3° *Fixés par l'usage...* Attribution d'une force obligatoire aux coutumes locales, par dérogation au principe constitutionnel qui réserve cette force aux actes du pouvoir législatif (aujourd'hui la réunion du roi et des chambres : Charte, art. 14). — *Motif.* Il était difficile à l'autorité législative supérieure de descendre dans des détails aussi minutieux et de nature à varier dans chaque localité, à raison du plus ou moins grand nombre des locations.

Restrictions. V. art. 1757, 1758, 1774, 1775.

6928. **Développement.** *Délais fixés par l'usage des lieux...* Selon Pothier (n° 29), il y a à Paris 4 époques dans l'année, d'où les baux commencent et auxquelles ils finissent : le 1er janvier, le 1er avril, le 1er juillet et le 1er octobre. Dans le silence des parties, le bail dure toujours jusqu'à l'un de ces termes, pour lequel l'une ou l'autre des parties doit donner ou prendre congé. Suivant un acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 20 mars 1713, ce congé doit être signifié 6 mois pleins avant le jour du terme, quand le loyer excède 1,000 francs. De 300 à 1,000 francs, le délai est de 3 mois; au-dessous de 300 francs, il est de 6 semaines.

➾ **1737.** — *Combien dure un bail fait par écrit?*

Le bail cesse de plein droit à l'expiration du terme fixé, lorsqu'il a été fait par écrit, sans qu'il soit nécessaire de donner congé.

Explication. *Terme* - n° 4397 ; *congé* - n° 6925.

6929. **Rectification.** *Lorsqu'il a été fait par écrit...* Lisez : lorsque la durée a été déterminée par les parties. En effet, il est évidemment possible de constater un bail par écrit, et de n'en point limiter le temps : alors l'analogie porte à appliquer la disposition de l'article précédent. Le rédacteur s'est préoccupé de cette idée que les parties, si elles prennent la peine de dresser un acte, auront presque toujours soin, afin de l'utiliser, d'assigner au contrat une certaine durée.

6930. **Déduction.** Application du principe qui donne force obligatoire à la convention des parties (art. 1134-1°). — Toutes deux doivent savoir ce qu'elles ont stipulé, et doivent s'attendre à voir exécuter leur contrat.

➾ **1738.** — *Quel effet a la jouissance continuée après la fin du bail?*

Si, à l'expiration des baux écrits, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par l'article relatif aux locations faites sans écrit.

6931. **Explic.** *Baux écrits...* Lisez : baux à terme fixe - n° 6929.

Par l'art. 1736... Donc le nouveau bail est censé fait pour le temps qui, dans l'usage, doit séparer le congé de la sortie. V. cependant art. 1776.

6932. *Location*... action de donner à bail. C'est le louage considéré au point de vue du bailleur. Mais on l'emploie parfois comme signifiant «louage» et même « action de prendre à bail », parce que le mot « conduction » n'est pas français (V. cependant art. 1739 - n° 6938).

Faites sans écrit... Lisez : sans fixation de terme - n° 6929.

6933. Déduction. Présomption légale (art. 1349 - n° 5577). Le fait *inconnu* est l'intention de former un nouveau contrat de louage; le fait *connu* est la persistance du preneur à jouir, combinée avec la tolérance du bailleur qui le laisse jouir. — *Motifs*. Cette induction est fondée sur ce que les parties se sont comportées comme deux personnes qui ont formé un contrat de louage : aucune solennité n'est requise pour sa perfection; il est même probable que les parties ont voulu éviter les frais et l'embarras d'un nouvel acte. D'un autre côté, il n'est pas vraisemblable que le bailleur ait entendu sacrifier gratuitement la jouissance de sa chose.

6934. Additions. 1. Le nouveau bail s'appelle « tacite reconduction » (art. 1739).

2. La présomption de l'art. 1738 est *juris tantum* (art. 1739).

6935. Corollaire. *Est laissé*... Donc il faut que le preneur soit resté en possession un temps suffisant pour que le locateur ait pu en avoir avis, et le sommer de sortir (Poth., n° 349).

⇒ **1739.** — *Quel l'effet a la jouissance continuée malgré un congé signifié ?*

Lorsqu'il y a un congé signifié, le preneur, quoiqu'il ait continué sa jouissance, ne peut invoquer la tacite reconduction.

6936. Explication. *Signifié*... par le bailleur au preneur.

Continué... depuis l'expiration du temps convenu.

Ne peut invoquer... et, par conséquent, est tenu de sortir sur-le-champ sans nouveau congé.

6937. *Tacite*... Une convention *tacite* est celle qui résulte de volontés manifestées par des faits, et non par des paroles prononcées ou écrites. De *tacitus*, silencieux.

6938. *Reconduction*... de *rursus conducere*. Littéralement : prise à loyer itérative. Contrat de louage renouvelé entre les mêmes personnes. V. aussi art. 1740 *inf*.

6939. Déduction. Restriction à la présomption légale établie par l'article précédent. Cette restriction, qui permet au juge d'admettre la preuve contraire, est un retour aux principes - n° 5033.

6940. Addition. Le preneur doit payer le prix de la prolongation, bien qu'elle ne constitue pas un nouveau bail à son profit (V. art. 1740, *in pr.*).

1740. — *La caution du bail s'étend-elle à la prolongation de jouissance ?*

Dans le cas des deux articles précédents, la caution donnée pour le bail ne s'étend pas aux obligations résultant de la prolongation.

6941. Explication. *Des art.* [1738 et 1739]... ce qui comprend, outre la tacite reconduction, la continuation de jouissance malgré le congé du bailleur. Aussi notre texte emploie-t-il le terme générique « prolongation » au lieu du mot « reconduction ».

6942. *Caution*... Ce mot est pris improprement ici pour la garantie que fournit la caution, ou pour l'engagement qu'elle contracte.

6943. *Pour le bail*... ou plutôt pour la garantie des obligations du preneur qui peut devenir insolvable ; tandis que le bailleur, se dessaisissant de la chose, n'a pas, en général, besoin d'offrir des sûretés.

De la prolongation... et ayant pour objet un surcroît de prix.

6944. Déduction. Application du principe d'après lequel nul n'est obligé dans le doute. La caution n'a pas, par hypothèse, accédé à la promesse tacite qu'implique la continuation de jouissance (V. art. 1162).

6945. Additions. 1. Les hypothèques données pour le bail primitif s'étendent encore moins au nouveau bail tacite. En droit romain, il est vrai, on décidait le contraire (loi 13, § 11, Dig. *locati*) ; mais, chez nous, la simple convention ne suffit pas pour constituer ou maintenir une hypothèque (art. 2127 ; Poth., n° 367).

2. On peut même soutenir que le consentement tacite du preneur est insuffisant pour le rendre contraignable par corps, à raison de ses obligations nouvelles. La contrainte par corps est une voie rigoureuse et exceptionnelle (art. 2063) ; elle doit être stipulée *formellement dans l'acte* de bail (art. 2062). Arg. de Pothier, n° 364.

Résolution du bail.

1741. — *Par quels événements se résout le bail ?*

Le contrat de louage se résout par la perte de la chose louée, et par le défaut respectif du bailleur et du preneur, de remplir leurs engagements.

6946. Explication. *Se résout*... de plein droit, dans le cas de perte (art. 1722) ; par l'autorité de justice, dans le cas d'inexécution des obligations.

Défaut respectif... c.-à-d. défaut de la part de l'un *ou* de l'autre.

6947. Déduction. 1° *Par la perte*... - n° 6881.

2° *Défaut.. de remplir leurs eng*... Application du principe qui sous-entend, dans tous les contrats bilatéraux, une condition résolutoire pour le cas où l'une des parties manque à exécuter ses obligations (art. 1148).

6948. Addition. Si la perte provient du fait d'une des parties, ou si

son défaut d'exécuter ses engagements occasionne un préjudice, l'autre a droit à des dommages-intérêts (art. 1147).

⇛ **1742.** — *Quel est l'effet de la mort des parties ?*

Le contrat de louage n'est point résolu par la mort du bailleur, ni par celle du preneur.

6949. Explication. *De louage...* des choses (Comp. art. 1795).

Point résolu... Donc le contrat produit ses effets ordinaires entre leurs héritiers respectifs, ou entre le survivant et les héritiers du prédécédé.

Ni par celle... qu'elles arrivent simultanément ou séparément.

6950. Déduction. Application du principe d'après lequel les créances et dettes se transmettent au moment du décès, par la volonté de la loi ou de l'homme, aux héritiers ou autres successeurs à titre universel (articles 724, 1122). — On a cru devoir le dire, peut-être parce qu'il en est autrement du louage d'industrie et de la constitution d'usufruit (art. 1795 et 617).

Expulsion du preneur par l'acquéreur de la chose louée.

⇛ **1743.** — *L'acquéreur de la chose louée peut-il expulser le preneur ?*

Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique, ou dont la date est certaine, à moins qu'il ne se soit réservé ce droit par le contrat de bail.

Explication. *Acte authentique* - n° 222 ; *date cert.* - n° 5118.

6951. *Vend...* depuis la location.

6952. *L'acquéreur...* Ce mot a un sens fort large; mais on peut soutenir qu'il est ici synonyme d'« acheteur » à cause du mot « vend ».

Ne peut... quand même le bailleur ne l'aurait pas stipulé dans le contrat de vente.

6953. *Expulser...* De *pulsare ex.* Forcer de délaisser une chose.

6954. *Bail...* Ce mot signifie, ici, écrit destiné à constater le bail. C'est en ce sens qu'on dit, dans le langage ordinaire, « louer sans faire de bail ». V. aussi, Cod. pr., art. 819.

Certaine... avant la vente.

Il ne se... Ces mots se rapportent grammaticalement à l'acquéreur, et logiquement au bailleur qui seul est partie dans le contrat de bail. Dans ce sens, il fallait dire : à moins que le bailleur n'ait stipulé dans le bail que son acheteur aurait le droit d'expulser. V. art. 1744 et 1748.

Analyse. 1° L'acheteur de la chose louée ne peut expulser le preneur dont le bail est constaté par un acte ayant date certaine, 2° à moins d'une clause contraire dans le bail.

6955. Déduction. 1° Dérogation au principe d'après lequel les con-

ventions n'imposent aux tiers aucune obligation (art. 1165) ; principe applicable même aux successeurs à titre particulier du promettant, lesquels ne sont pas tenus de ses dettes (art. 1024 - n° 2504) : l'acheteur est un successeur particulier du bailleur ; donc, sans l'art. 1743, il ne serait pas tenu de faire jouir le preneur. — *Motifs*. On a voulu, dans l'intérêt de l'agriculture, garantir les fermiers de la crainte d'une expulsion imprévue, et leur permettre de se livrer à des entreprises de culture qui exigeraient des travaux de longue durée. Le bailleur, en vendant, arrivait autrefois indirectement au résultat qu'il n'aurait pu obtenir directement. Peut-être aussi a-t-on cru (V. Maleville) rendre plus rare la vente des immeubles et les conserver dans les familles.

6956. On peut, si l'on veut, considérer l'art. 1743 comme établissant une interprétation de volonté-n° 5557 - qui sous-entend, dans tout contrat de bail, la clause que le bailleur imposera à ses successeurs l'obligation de maintenir le preneur, et sous-entend (V. Pothier, n° 294), dans la vente que le bailleur fait de la chose louée, cette espèce de subrogation à ses obligations (1). Cette interprétation se fonderait sur l'intérêt qu'a le preneur à ne pas être dépossédé, et sur l'intérêt qu'a le bailleur à ne pas être poursuivi en garantie par le preneur expulsé.

6957. On paraît avoir voulu, dans le conseil d'État, rattacher l'art. 1743 au principe *nemo plus juris transferre potest, quam ipse habet :* le bailleur ne pourrait expulser lui-même le preneur ; or, son acheteur ne saurait avoir des droits plus étendus que son vendeur : donc l'acheteur ne peut expulser le preneur. — Ce raisonnement est inexact : le bailleur, il est vrai, ne peut expulser le preneur; mais ce n'est pas parce qu'il a démembré sa propriété : il la conserve pleine et entière; c'est parce qu'il a *promis* de faire jouir le preneur. L'acheteur, lui, ne l'a point promis, et n'est point tenu des obligations de son auteur qui a très-bien pu, d'un autre côté, lui transmettre la pleine propriété. Il en serait autrement, si, au lieu d'un bail, ce dernier avait fait une constitution d'usufruit : il n'aurait pu, alors, céder que la nue-propriété à un acquéreur subséquent.

6958. *Date certaine...* Application de la règle qui permet aux tiers de méconnaître la date des actes sous seing privé (art. 1328), même souscrits par leur auteur, s'il a survécu à la transmission qu'il leur a faite - n° 5088.

2° Application pure et simple du principe qui donne force obligatoire à la convention des parties (art. 1134 - 1°).

6959. Comparaison. En droit romain et dans l'ancienne jurisprudence, on appliquait les principes généraux, comme le prouve la célèbre loi *emptorem* (9, Cod. *de locato*) ; à moins que l'acheteur ne se fût soumis à maintenir le preneur, dans le contrat de vente ; clause qui finit par être sous-entendue dans les ventes faites par le fisc (loi 50, Dig. *de jure fisci*).

---

(1) V. M. Ferry, *Revue étrangère* de 1841.

Applications. V. art. 585, 1673, 1812. Cod. pr., art. 684 (loi de 1841).

6960. Corollaires. 1. VEND *la chose*.... Si l'on s'attache à la lettre du texte, on en conclura qu'il n'est pas applicable en cas d'aliénation autre que la vente. Cependant les mêmes raisons se rencontrent ; bien plus, en cas de donation, on pourrait soutenir que le donataire n'a pas droit d'expulser le preneur dont le bail n'a pas date certaine. Telle était, du moins, la décision de Pothier (n° 296).

2. *Ne peut* EXPULSER... Cette expression suppose que le preneur est déjà entré en possession. Donc, s'il en était autrement, l'acquéreur pourrait s'opposer à l'exécution du bail. Les exceptions doivent être restreintes. Le fermier n'a encore pu commencer aucune entreprise.

3. *Dont la date est* CERTAINE... Donc, dans le cas inverse, l'acheteur peut expulser le preneur. — Réciproquement, le preneur pourra, malgré l'acheteur, se refuser à exécuter le bail. Il n'a pas contracté avec lui (art. 1165). Leur position doit être égale (Pothier, n° 298, contre Despeisses).

4. *Par le contrat de* BAIL... Le texte ne distingue pas si la faculté a été, ou non, stipulée en même temps dans la vente. Donc, l'acheteur pourrait l'invoquer malgré le silence de son contrat. Les exceptions doivent être restreintes. Le fermier a dû s'attendre à être expulsé en cas de vente.

6961. Question. Le preneur a-t-il un droit réel ?

OUI (1) : L'art. 1744 interdit au successeur à titre particulier du bailleur, d'expulser le preneur ; or, c'est ce qui ne saurait avoir lieu, si celui-ci avait un simple droit de créance. — La restriction relative à la date de l'acte de bail, n'est autre chose que l'application des règles générales sur la preuve - n° 6958.

NON : D'après la définition même du Code (art. 1709), le bailleur s'OBLIGE seulement *à faire jouir* le preneur. V. aussi art. 1719. — L'art. 1743 peut s'expliquer comme admettant une exception dans l'intérêt de l'agriculture - n° 6955, ou comme introduisant une subrogation tacite au profit de l'acquéreur - n° 6956, ou comme le résultat d'une méprise des rédacteurs - n° 6957. — La négative est évidente dans l'hypothèse où la faculté d'expulser a été stipulée dans le bail. — La prohibition d'expulser est loin d'être établie d'une manière générale dans le silence des parties-no 6960.—Le droit du preneur d'immeubles, s'il était réel, deviendrait immobilier et susceptible d'hypothèque ; il aurait donc mérité d'être mentionné avec l'usufruit dans les art. 526, 2118 et 2204.—De plus, le preneur aurait une action confessoire contre tout tiers détenteur, tandis que l'art. 1743 ne mentionne que l'acquéreur (ajout. n° 6960 - 2°) ; et il aurait qualité pour défendre, quant à la jouissance, aux actions des tiers ; or, le Code ne l'établit nulle part ; il suppose même le contraire dans l'art. 1727. — Le droit romain et l'ancien droit français n'accordaient au preneur qu'une action personnelle, à la différence de l'usufruitier (Pothier, nos 285, 288, etc., etc.).

1744. — *Est-il dû quelque indemnité au preneur expulsé ?*

S'il a été convenu, lors du bail, qu'en cas de vente l'acquéreur pourrait expulser le fermier ou locataire, et qu'il n'ait été fait aucune stipulation sur les dommages et intérêts, le bailleur est tenu d'indemniser le fermier ou le locataire de la manière suivante.

---

(1) *Sic* M. Troplong.

6962. Explication. *Aucune stipul...* S'il en avait été fait une, elle devrait être exécutée (art. 1134-1°).

Suivante... indiquée dans les art. 1745 à 1747.

Indemniser... du tort que cause la rupture du bail par suite de l'expulsion. On suppose qu'en fait le bailleur a vendu, et que l'acquéreur veut user de son droit.

6963. Déduction. 1° *Est tenu d'indemniser...* Interprétation de volonté-n° 5557-fondée sur cette observation que nul ne s'expose sans raison particulière à un préjudice. L'insertion, dans le contrat de bail, de la clause qui autorise l'expulsion, s'explique assez par l'innovation de l'article précédent, et par le désir qu'a eu le bailleur de conserver à la chose toute sa valeur vénale.

2° *De la man. suiv.*.... Renvoi à des règles ultérieures.

6964. Additions. 1. Si l'on est convenu que l'acquéreur pourra expulser sans indemnité pour le preneur, cette stipulation, qui n'a rien d'immoral, devra être exécutée (art. 1134-1°) ; il est probable que le prix sera fixé en conséquence.

2. Dans tous les cas, le preneur cesse de devoir le prix à partir de son expulsion-n° 6830.

1745. — *Quelle indemnité est due au locataire expulsé ?*

S'il s'agit d'une maison, appartement ou boutique, le bailleur paye, à titre de dommages et intérêts, au locataire évincé, une somme égale au prix du loyer, pendant le temps qui, suivant l'usage des lieux, est accordé entre le congé et la sortie.

6965. Explication. *S'il s'agit...* dans l'hypothèse d'un preneur expulsé par l'acquéreur de la chose louée, en vertu d'une clause du bail.

6966. *Évincé...* ou plutôt, expulsé : il n'est pas besoin que le preneur attende un jugement pour avoir droit à l'indemnité.

Au prix... Lisez : à la fraction du loyer correspondante au temps...

6967. Déduction. Détermination légale de l'indemnité que l'article précédent attribue au preneur expulsé. Compar. n° 6149.

Motifs. On prévient ainsi des procès peu importants et des décisions arbitraires.

Entre le congé et la sortie... Ce temps est, en général, celui dont on a besoin pour trouver un nouvel appartement-nos 6927-2° 6928.

1746. — *Quelle indemnité est due au fermier expulsé ?*

S'il s'agit de biens ruraux, l'indemnité que le bailleur doit payer au fermier, est du tiers du prix du bail pour tout le temps qui reste à courir.

6968. Explication. *S'il s'agit*-nos 6965, 6928.

Qui reste à courir... lors de l'expulsion.

Déduct. et motifs - n° 6967.

Tout le temps qui reste... Le fermier pouvait espérer de faire un bénéfice plus ou moins considérable : on l'évalue à un tiers en sus des fermages qu'il aurait dû compter au bailleur.

⇒ **1747.** — *Quelle indemnité est due au preneur d'une usine?*

L'indemnité se règlera par experts, s'il s'agit de manufactures, usines, ou autres établissements qui exigent de grandes avances.

Explication. *S'il s'agit* - n° 6965 ; *experts* - n° 647.

6969. *Manufact., usines, établ....* Ces mots désignent ici les bâtiments consacrés aux manufactures, etc.

6970. *Avances...* capitaux employés pour l'achat des matières premières et des instruments, le salaire des ouvriers et le loyer des bâtiments. Ces capitaux s'appellent *avances,* parce qu'il faut les consommer avant de produire, et, par conséquent, de retirer aucun bénéfice ; de telle sorte qu'on court risque de les perdre, si l'entreprise ne réussit pas.

6971. Déduction - n° 6859-3°. Le tort ne pouvait guère s'évaluer *à priori* dans cette hypothèse comme dans celle des 2 articles précédents; il dépend de l'importance de l'établissement et de sa perfection.

⇒ **1748.** — *L'acquéreur peut-il user sur-le-champ de la faculté d'expulsion ?*

L'acquéreur qui veut user de la faculté réservée par le bail, d'expulser le fermier ou locataire en cas de vente, est, en outre, tenu d'avertir le locataire au temps d'avance usité dans le lieu pour les congés.

Il doit aussi avertir le fermier de biens ruraux, au moins un an à l'avance.

6972. Explication. *En outre...* c.-à-d. outre l'indemnité fixée par les articles 1745 à 1747.

Fermier de biens ruraux... pléonasme.

6973. Déduction. Interprétation de volonté - n° 5557 - fondée sur cette observation que personne ne se soumet, sans nécessité, à un préjudice. Le locataire et le fermier éprouveraient un dommage plus ou moins considérable, s'ils étaient exposés, l'un à manquer d'appartement, l'autre à ne pas récolter les fruits en vue desquels il a fait des dépenses et des travaux. V. art. 1774.

⇒ **1749.** — *Quand et par qui le preneur que l'acquéreur veut expulser doit-il être indemnisé?*

Les fermiers ou les locataires ne peuvent être expulsés qu'ils ne soient payés par le bailleur, ou, à son défaut, par le nouvel acquéreur, des dommages et intérêts ci-dessus expliqués.

6974. Explication. *Ne peuvent*... Donc ils jouissent d'un droit de rétention.

A son défaut... mais à la charge par lui de rembourser.

Nouvel acquéreur... On l'appelle « nouveau » parce qu'il est postérieur au bail.

Ci-dessus... art. 1745 à 1747. *Expliqués*... Lisez : déterminés.

6975. Déduction. 1° *Ne peuvent être expulsés*... V. art. 1948 et 2094 - n° 3061.

2° *Par le nouvel acquéreur*... Dérogation au principe d'après lequel nul n'est obligé dans le doute. — *Motif*. Le preneur a dû compter sur l'indemnité que la loi elle-même lui attribue : il serait trompé dans son attente s'il s'il en était privé par l'insolvabilité du bailleur. Peut-être même suffirait-il d'un simple retard dans le payement, pour que l'indemnité, calculée par la loi dans l'hypothèse d'un payement immédiat, se trouvât insuffisante.

⇛ **1750.** — *Le preneur sans acte à date certaine peut-il exiger une indemnité de l'acquéreur qui l'expulse ?*

Si le bail n'est pas fait par acte authentique, ou n'a point de date certaine, l'acquéreur n'est tenu d'aucuns dommages et intérêts.

6976. Explication. *Authentique*... auquel cas la date est certaine.

Date certaine... avant la vente.

N'est tenu... avant d'user (art. 1749) du droit qu'il a d'expulser quand même le bail ne contiendrait, à cet égard, aucune réserve. Mais le bailleur reste obligé envers le preneur qu'il ne fait pas jouir.

6977. Déduction. Conséquence du principe d'après lequel les conventions n'imposent aux tiers aucune obligation (art. 1165); principe applicable aux successeurs quelconques, à l'égard des obligations contractées par leur auteur, *depuis* qu'ils lui ont succédé; combiné ici avec la règle qui permet aux tiers de contester la vérité de la date des actes sous seing privé (art. 1328).

⇛ **1751.** — *L'acheteur à réméré peut-il expulser le preneur ?*

L'acquéreur à pacte de rachat ne peut user de la faculté d'expulser le preneur, jusqu'à ce que, par l'expiration du délai fixé pour le réméré, il devienne propriétaire incommutable.

Explication. *Pacte de rachat* - n° 6421 ; *réméré* - n° 6631.

6978. *Du délai fixé*... et au plus tard, des 5 ans qui suivent la vente (art. 1660).

6979. *Incommutable*... De *in* négatif, et *cum mutare*. Propriétaire dont le droit n'est pas susceptible d'être anéanti par suite d'un fait antérieur ou coexistant à son acquisition. La propriété est *commutable*, lorsqu'elle est à terme, rescindable ou résoluble.

6980. Déduction. Dérogation à la règle qui permet à l'acheteur d'expulser le preneur quand cette faculté a été réservée dans le bail (art. 1743),

— combinée avec la règle qui attribue à l'acheteur à réméré les mêmes droits qu'à un acheteur ordinaire (art. 1665). Ajout. n° 6982.

6981. Motif. Tant que l'acheteur n'a pas la propriété irrévocable, il n'a pas grand intérêt à user de la faculté d'expulser ; et le preneur serait d'autant plus désappointé que le vendeur qui, après l'exercice du réméré, est censé avoir toujours été propriétaire, n'aurait pu le priver de sa jouissance.

6982. Corollaire. *De la faculté d'expulser...* Le texte ne distingue pas s'il s'agit de la faculté réservée dans le bail, ou de celle qui appartient à tout acquéreur d'expulser un preneur dont l'acte n'a pas date certaine. — Toutefois on peut soutenir que le Code n'a pas eu en vue cette dernière hypothèse : presque tous les articles précédents, depuis l'art. 1743, statuent dans celle où le bail réserve le droit d'expulsion. Autrement, il faudrait voir dans l'art. 1751 une dérogation, non-seulement à l'art. 1165 - n° 6955, mais encore à la règle qui permet aux tiers de méconnaître la date des actes sous seing privé (art. 1328).

SECTION II.

Des règles particulières aux baux à loyer.

Garantie du payement des loyers.

1752. — *Le locataire est-il tenu de donner des sûretés ?*

Le locataire qui ne garnit pas la maison de meubles suffisants peut être expulsé, à moins qu'il ne donne des sûretés capables de répondre du loyer.

Explication. *Expulsé* - n° 6953 ; *sûretés* - n° 4416 ; *loyer* - n° 2055.

6983. *Garnir une maison de meubles*, c'est y placer tous les meubles propres à en rendre l'habitation commode et agréable.

Suffisants... soit par leur nombre, soit par leur valeur individuelle, *pour répondre du loyer*, c.-à-d. pour en assurer le payement. Le locateur a un privilége sur ces meubles (art. 2102-1°).

6984. Déduction. 1° *Peut être expulsé*... Interprétation de volonté - n° 5557 - fondée sur un usage qui remonte aux Romains (art. 1160), et sur l'attente conçue par le locateur d'être payé au besoin par la vente des objets qu'il voit apporter dans sa maison, et qui sont en quelque sorte mis en sa possession. Ces objets sont, pour lui, la mesure de la solvabilité du locataire et le déterminent à se dessaisir à son profit de la jouissance de sa chose.

2° *A moins*... Restriction à la 1re proposition. — *Motif*. On suppose que les sûretés fournies procurent une garantie équivalente à celle que le bailleur pouvait exiger. Il ne saurait dès lors se plaindre, n'ayant pas d'intérêt direct à ce que le locataire habite avec ou sans accompagnement de mobilier, ou du moins à ce qu'il se serve de meubles à lui appartenant (V. art. 2102-4°).

6985. Comparaison. Le fermier doit fournir une sûreté analogue, en apportant les instruments nécessaires à l'exploitation (art. 1766) ; mais

on s'en contente, parce que les fruits du fonds offrent un supplément de garantie (art. 2102-4°).

⇛ **1753.** — *Le sous-locataire est-il tenu envers le propriétaire ?*

Le sous-locataire n'est tenu envers le propriétaire que jusqu'à concurrence du prix de sa sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie, et sans qu'il puisse opposer des payements faits par anticipation.

Les payements faits par le sous-locataire, soit en vertu d'une stipulation portée en son bail, soit en conséquence de l'usage des lieux, ne sont pas réputés faits par anticipation.

Explication. *Propriét.* - n° 6856 ; *saisie* - n° 1876 ; *payem.* - n°4620.

6986. *Sous-locataire...* celui qui prend à loyer d'un locataire, qualifié *principal*, pour le distinguer du premier.

Il n'est tenu.. que... Donc il est tenu, dans les limites indiquées.

6987. *Sous-location...* location faite par un locataire.

Débiteur... envers le sous-bailleur, locataire principal.

De la saisie... des meubles du sous-locataire, garnissant la maison louée ; saisie opérée par le propriétaire et appelée *gagerie* par le Code de procéd., art. 820.

6988. *Par anticipation...* avant l'époque où il pouvait être contraint à les faire par le locataire principal, son créancier immédiat. Le Code de proc. (art. 820) exige, en outre, que les payements soient faits « sans fraude », c.-à-d. sans intention d'empêcher le propriétaire de toucher ce qui lui est dû par le locataire principal.

Pas réputés faits... Lisez : sont réputés n'être pas faits par anticipation.

Analyse. 1° Le sous-locataire est tenu envers le propriétaire, 2° seulement jusqu'à concurrence de ce qu'il doit au locataire principal ; 3° il n'est pas libéré envers le premier par les payements anticipés faits au deuxième, 4° mais bien par les payements conformes à la convention ou à l'usage local.

6989. Déduction. 1° Dérogation au principe d'après lequel les conventions n'attribuent aucun droit aux tiers (art. 1165). — *Motifs.* Ce sont les mêmes qui ont fait attribuer un privilége au propriétaire ; d'ailleurs les loyers sont des fruits civils ; or le privilége est établi formellement pour les fruits naturels (art. 2102 - 1°).

2° Conséquence de cette idée que l'ayant-cause ne peut avoir plus de droits que celui qu'il représente. Le subrogé n'a pas une créance plus étendue que le créancier primitif.

3° Application de la règle qui permet aux créanciers de faire annuler les *actes* faits en fraude de leurs droits, y compris les payements reçus par leur débiteur (art. 1167).

4° Conséquence du principe qui permet au débiteur de se libérer malgré le créancier ; et, par suite, malgré les créanciers de ce dernier.

6990. Addition. Le Code de proc. (art. 820), accorde au propriétaire

un droit semblable à l'égard du sous-fermier. Aussi l'art. 1753 serait-il mieux placé dans la section précédente.

6991. Corollaire. Le propriétaire a contre le sous-locataire une action *directe*, plus avantageuse que l'action qu'il exercerait du chef du locataire principal, en vertu de l'art. 1166. En effet, le produit de cette dernière action, faisant partie du patrimoine du locataire principal, devrait se distribuer proportionnellement entre tous ses créanciers (art. 2093). Mais le propriétaire, agissant comme créancier immédiat du sous-locataire, ne concourt qu'avec les créanciers de ce dernier. Donc il a intérêt à invoquer l'art. 1753 plutôt que l'art. 1166, toutes les fois que le sous-locataire étant solvable, le locataire principal ne l'est pas. Il a ainsi un privilége indirect sur le prix de la sous-location, de même que sur les meubles garnissant la maison.

On peut aussi considérer l'art. 1753 comme établissant une subrogation légale, au profit du propriétaire, dans les droits du locataire principal ; subrogation susceptible d'être anéantie, soit par le payement fait à ce dernier par le sous-locataire, soit par le payement fait au propriétaire par le locataire principal.

Réparations.

⇒ **1754.** — *Quelles réparations sont, dans le doute, à la charge du locataire ?*

[1] Les réparations locatives ou de menu entretien dont le locataire est tenu, s'il n'y a clause contraire, sont celles désignées comme telles par l'usage des lieux, et, entre autres, les réparations à faire :

[2] Aux âtres, contre-cœurs, chambranles et tablettes des cheminées ;

[3] Au récrépiment du bas des murailles des appartements et autres lieux d'habitation, à la hauteur d'un mètre ;

[4] Aux pavés et carreaux des chambres, lorsqu'il y en a seulement quelques-uns de cassés ;

[5] Aux vitres, à moins qu'elles ne soient cassées par la grêle, ou autres accidents extraordinaires, et de force majeure, dont le locataire ne peut être tenu ;

[6] Aux portes, croisées, planches de cloison ou de fermeture de boutiques, gonds, targettes et serrures.

6992. Explication. *Locatives...* de *locare*. Réparations qui sont des conséquences de la location.

6993. *Menu entretien...* par opposition à l'entretien complet de la maison, lequel comprend des réparations plus importantes (V. art. 606).

6994. *Entre autres...* Ces mots semblent dire que les réparations énumérées ne sont locatives que si elles sont « désignées comme telles par l'usage des lieux ». Il paraît, au contraire, par la discussion au conseil d'État, qu'on a

voulu « fixer le droit » par rapport aux cas spécifiés. Dans ce sens, les mots « entre autres » doivent se rapporter au commencement de l'article. Il aurait mieux valu dire : sont les suivantes, et, en outre, celles désignées par l'usage.

Atre.. foyer. *Contre-cœur*... plaque de fer qui revêt le fond de l'âtre. *Chambranle*... ornement de la cheminée, ordinairement sur la façade. *Tablette*... partie de la cheminée qui la recouvre, et ressemble à une petite table.

Et autres lieux... comme les boutiques.

Analyse. 1° Le locataire est tenu des réparations énumérées dans le texte 2° et autres reconnues par les usages locaux; 3° sauf les restrictions indiquées aux alinéas 3 à 5, 4° et sauf clause contraire.

6995. Déduction. 1° Présomption légale. Voy. n° 6875.—Le caractère général des réparations locatives, c'est que leur nature rend probable à leur égard une faute du locataire ou des personnes dont il répond. En effet il est fort vraisemblable que les habitants de l'appartement ont allumé du feu et jeté des bûches dans le foyer, appuyé des objets quelconques sur les cheminées ou contre les murailles, marché sur les carreaux, ouvert et fermé les fenêtres et clôtures, le tout avec plus ou moins de négligence ou de vivacité, suivant leur caractère, leur âge ou leurs habitudes.

2° - n° 6927 - 3°. — 3° La restriction du 5e alinéa n'est autre chose que l'application de l'article suivant; celles du 3e et du 4e alinéa sont conformes à la notion générale qu'on vient de donner des réparations locatives. Il n'est pas probable que le choc des meubles ou des individus ait nui au delà d'une certaine hauteur, ou qu'en marchant, même sans précaution, on ait détruit la majorité des carreaux.

4° Application du principe qui donne force obligatoire à la volonté des parties (art. 1134 - 1°).

Antinomie - n° 6913.

⇛ **1755.** — *A la charge de qui sont les réparations locatives occasionées par vétusté ou force majeure ?*

Aucune des réparations réputées locatives n'est à la charge des locataires, quand elles ne sont occasionées que par vétusté ou force majeure.

6996. Explication. *Des locataires*... Donc, en pareil cas, elles restent à la charge du bailleur.

Que par vét. ou force... et que cela est prouvé par le locataire, car, dans le doute, il est tenu (art. 1754).

6997. Déduction. Application du principe suivant lequel nul n'est responsable du dommage causé par force majeure (art. 1148, et arg. *a contrario* des art. 1382 et 1383).

6998. Corollaire. Donc la présomption légale établie par l'article précédent ou par les usages locaux auxquels il renvoie est une présomption *juris tantum* : le locataire peut l'écarter en prouvant qu'en réalité, il est

exempt de faute et de négligence. Mais il *doit* le prouver ; autrement, l'art. 1754 n'aurait aucune espèce d'application.

➳ **1756.** — *A la charge de qui est le curement des puits et des fosses d'aisances ?*

Le curement des puits et celui des fosses d'aisance sont à la charge du bailleur, s'il n'y a clause contraire.

6999. Explication. *Clause contraire...* auquel cas le loyer serait probablement moins considérable.

7000. Déduction. 1° *A la charge du bailleur...* Conséquence de la règle qui astreint le bailleur à entretenir la chose louée (art. 1719-2° et 1720-2°). — On a dû s'en expliquer parce que le fait de l'habitation donne lieu aux réparations dont il s'agit. Desgodets (V. Pothier, n° 222) mettait même, en thèse générale, au compte du locataire, le curement des puits, parce qu'il est surtout nécessité par les pierres ou autres objets qu'on y jette. Mais les rédacteurs du Code ont sans doute songé à l'intervalle assez long qui sépare ces sortes d'opérations. Il arriverait souvent que des locataires seraient responsables du fait de leurs prédécesseurs. D'ailleurs le texte prévient toute contestation.

2° *Clause contraire...* - n° 6995-4°.

Durée.

➳ **1757.** — *Quelle est la durée du bail des meubles destinés à garnir une maison ou un appartement ?*

Le bail des meubles fournis pour garnir une maison entière, un corps de logis entier, une boutique, ou tous autres appartements, est censé fait pour la durée ordinaire des baux de maisons, corps de logis, boutiques ou autres appartements, selon l'usage des lieux.

Explication. *Garnir* - n° 6983; *usage des lieux* - n° 6442.

7001. *Corps de logis...* portion de maison comprenant toute la hauteur; par ex., une aile. Ensemble de logements ou appartements.

7002. Déduction. Interprétation de volonté - n° 5557, fondée sur ce que le locateur a dû naturellement arrêter sa pensée sur la destination indiquée par le preneur, et s'attendre que ses meubles seraient gardés tout le temps que cette destination durerait.

7003. Corollaire. *Durée ordinaire...* Le texte ne distingue pas si le preneur a effectivement, ou non, loué la maison pour le temps d'usage. Et, en effet, le bailleur n'a pu deviner si une durée particulière a été stipulée. Mais il en serait peut-être autrement si le preneur le lui avait fait connaître. — Dans tous les cas, la clause du bail des meubles, qui fixerait la durée spéciale de ce bail devrait être exécutée (article 1134-1°).

1758. — *Quelle est la durée du bail d'un appartement meublé ?*

Le bail d'un appartement meublé est censé fait à l'année, quand il a été fait à tant par an ;

Au mois, quand il a été fait à tant par mois ;

Au jour, s'il a été fait à tant par jour.

Si rien ne constate que le bail soit fait à tant par an, par mois ou par jour, la location est censée faite suivant l'usage des lieux.

7004. Explication. *Usage des lieux* - n° 6442.

Meublé... garni des meubles nécessaires pour l'habitation.

Tant par mois... pour une semaine, s'il a été fait à tant par semaine (Poth., n° 30).

7005. *Par jour*... En général, le bail est censé fait pour toute la période qui a servi de base pour déterminer le prix. Du reste, si la jouissance continue et est tolérée, il y a tacite reconduction pour une nouvelle période, et cela peut se renouveler indéfiniment (V. Pothier, *ib.*).

7006. Déduction. 1° *A l'année.. au jour*... Interprétation de volonté - n° 5557 - fondée sur ce que les parties ont dû naturellement arrêter leur pensée sur la période qu'énonçait leur convention. Si elles voulaient en adopter une plus courte, il était bien inutile d'évaluer le prix d'un temps plus long.

2° *Usage des lieux*... Application de la règle générale qui prescrit d'interpréter les conventions d'après l'usage du pays où elles sont formées (art. 1159).

1759. — *Quel effet à la jouissance continuée après la fin du bail à loyer ?*

Si le locataire d'une maison ou d'un appartement continue sa jouissance après l'expiration du bail par écrit, sans opposition de la part du bailleur, il sera censé les occuper aux mêmes conditions, pour le terme fixé par l'usage des lieux, et ne pourra plus en sortir ni en être expulsé qu'après un congé donné suivant le délai fixé par l'usage des lieux.

7007. Explication. *Par écrit*... Lisez : dont la durée a été fixée par la convention des parties - n° 6924.

Mêmes conditions... Le rédacteur entend sans doute parler des conditions relatives au mode de jouissance, d'une part, et au payement du prix, de l'autre; car les sûretés extraordinaires qui accompagnaient le 1er bail, ne sauraient, au moins en général, être considérées comme maintenues (art. 1740 et n° 6945).

Pour le terme (c.-à-d. le temps) *fixé par l'usage* (ou d'après l'art. 1758) et non pour le temps réglé dans la convention précédente.

Sortir ni être expulsé... avec dissolution légale des engagements réciproques.

7008. Déduction. Application aux baux à loyer du principe de la tacite reconduction, établi pour toutes les espèces de baux, au moins en apparence, par l'art. 1708.

Résolution.

⇝ **1760.** — *A quoi est tenu le locataire par la faute duquel le bail a été résilié ?*

En cas de résiliation par la faute du locataire, celui-ci est tenu de payer le prix du bail pendant le temps nécessaire à la relocation, sans préjudice des dommages et intérêts qui ont pu résulter de l'abus.

Explication. *Résiliation* - n° 6543; *faute* - n° 2835; *d.-int.*-n° 4254.

7009. *Par la faute...* par ex. dans le cas des art. 1729 et 1752.

Nécessaire à la reloc.... ce qui peut s'entendre de 2 manières : 1° du temps considéré comme nécessaire à la relocation par les usages locaux, c.-à-d. de l'intervalle entre le congé et la sortie; 2° du temps qui, en fait, se sera écoulé entre la résiliation et la relocation, en supposant bien entendu que le bailleur a fait toutes les diligences convenables pour relouer. Cette 2e interprétation paraît plus conforme à la lettre de la loi.

7010. *Relocation...* Location nouvelle - n° 6932.

De l'abus... de jouissance, commis par le preneur.

7011. Déduction. Application du principe qui astreint le débiteur à indemniser le créancier de l'inexécution de l'obligation (art. 1147); — combiné avec cette idée, que les dommages-intérêts comprennent le gain manqué aussi bien que la perte éprouvée, et ne comprennent que cela (art. 1149).

⇝ **1761.** — *Le bailleur peut-il résoudre la location pour habiter lui-même ?*

Le bailleur ne peut résoudre la location, encore qu'il déclare vouloir occuper par lui-même la maison louée, s'il n'y a eu convention contraire.

7012. Explication. *Déclare...* même avec serment, comme dans l'ancien droit (Poth., n° 329); ou avec preuve que la maison est nécessaire à son besoin personnel, comme en droit romain (*propriis usibus necessariam probaverit* : loi 3, Cod. *de locato*).

7013. Déduction. 1° *Ne peut résoudre...* Application du principe qui interdit à l'une des parties de révoquer, par sa seule volonté, le contrat qui les lie toutes deux (art. 1134-2°). — Il est vrai que le propriétaire a conservé le droit de disposer de sa chose, mais il s'est obligé à en faire jouir; or, cette obligation peut être rangée au nombre de celles dont l'exécution est susceptible d'être opérée par l'intervention de la force publique (Poth. n° 66) - nos 4240, 4242.

On a dû s'en expliquer, parce qu'autrefois on décidait le contraire en vertu de la fameuse loi *æde* (3 Cod. *de locato* - n° 7012).

2° *Conv. contraire...* - n° 6995 - 4°.

⇒ **1762.** — *A quoi est tenu le bailleur qui s'est réservé le droit de venir occuper la maison par lui-même ?*

S'il a été convenu dans le contrat de louage, que le bailleur pourrait venir occuper la maison, il est tenu de signifier d'avance un congé aux époques déterminées par l'usage des lieux.

7014. Explication. *Congé* - n° 6925; *usage des lieux* - n° 6442.

Venir occuper... et résoudre ainsi la location (art. 1761).

Déduction. 1° *Tenu de signifier...* Interprétation de volonté - n° 5557 - fondée sur cette observation, que nul ne s'expose sans nécessité à un préjudice. Le locataire en éprouverait presque toujours un s'il pouvait être surpris par une expulsion inattendue.

2° *Usage des lieux* - n° 6927 - 3°.

7015. Comparaison. Le locataire n'a droit à aucune indemnité s'il n'en a pas stipulé, à la différence du preneur qui s'est soumis à être expulsé par un acquéreur de la chose louée (art. 1744 à 1747).

7016. Restriction. On pourrait stipuler que le bailleur ne serait pas tenu de signifier un congé (art. 1134 - 1°).

SECTION III.

Des règles particulières aux baux à ferme.

⇒ **1763.** — *Le pouvoir de céder ou de sous-louer appartient-il à un fermier quelconque ?*

Celui qui cultive sous la condition d'un partage de fruits avec le bailleur, ne peut ni sous-louer ni céder, si la faculté ne lui en a été expressément accordée par le bail.

Explication. *Condition* - n° 4389; *partage* - n° 2885; *fruits* - n° 2051; *sous-louer* - n° 6862; *céder* - n° 1936.

7017. *Partage de fruits...* au lieu de payer des fermages en argent, que la loi qualifie de fruits civils (art. 584).

Avec le bailleur... En un mot, un colon partiaire (art. 2062), ou un métayer - n° 7236, 7237.

7018. Déduction. 1° Dérogation à la règle qui permet au preneur de sous-louer et même de céder son bail (art. 1717). — Ou, si l'on veut, conséquence de la règle qui défend à un associé d'adjoindre un tiers à la société par sa seule volonté (art. 1861). — *Motif.* Le colon partiaire est en quelque sorte associé, quant à la jouissance; on le choisit en considération de son plus ou moins de probité ou d'industrie. Son cessionnaire pourrait ne pas inspirer au bailleur la même confiance.

2° *Express. accordée* - n° 6995-4°.

➪**1764.** — *Quel droit a le bailleur, si le colon partiaire a cédé ou sous-loué sans permission ?*

En cas de contravention, le propriétaire a droit de rentrer en jouissance, et le preneur est condamné aux dommages-intérêts résultant de l'inexécution du bail.

7019. Explication. *De contravention...* à l'art. précédent ; c.-à-d. de cession ou sous-location non autorisée par une clause expresse du bail à métairie.

De rentrer en jouissance... c.-à-d. de faire résoudre le bail.

7020. Déduction. Application du principe qui sous-entend dans tout contrat bilatéral une condition résolutoire tacite, pour le cas où l'une des parties n'exécute pas ses obligations (art. 1184-1741) ; — combiné avec celui qui astreint le débiteur à indemniser de l'inexécution (art. 1147).

➪**1765.** — *Quelles règles doit-on suivre si la contenance effective du fonds donné à ferme est différente de celle indiquée dans le contrat ?*

Si, dans un bail à ferme, on donne aux fonds une contenance moindre ou plus grande que celle qu'ils ont réellement, il n'y a lieu à augmentation ou diminution de prix pour le fermier, que dans les cas et suivant les règles exprimés au titre *de la Vente.*

7021. Explication. *Bail à ferme...* La même difficulté ne se présentera guère pour le bail à loyer - n° 6174.

On donne... c.-à-d. on déclare que les fonds ont une contenance...

Au titre de la vente... art. 1617 à 1623.

Traduction. Il faut distinguer si le prix du bail a été fixé à tant la mesure, ou à une certaine somme pour la totalité des fonds. V. au surplus n° 6488.

7022. Déduction. Les art. 1617 à 1623, quand ils s'appliquent au bail à ferme, se rattachent, soit comme conséquences, soit comme exceptions, aux mêmes principes que lorsqu'ils s'appliquent à la vente. Seulement leur principe ou leur motif doit se combiner avec cette idée que le louage est, au fond, une vente de la jouissance - no 6833 - 2°.

➪**1766.** — *Dans quels cas le bailleur peut-il faire résilier le bail à ferme ?*

Si le preneur d'un héritage rural ne le garnit pas des bestiaux et des ustensiles nécessaires à son exploitation, s'il abandonne la culture, s'il ne cultive pas en bon père de famille, s'il emploie la chose louée à un autre usage que celui auquel elle a été destinée, ou, en général, s'il n'exécute pas les clauses du bail, et qu'il en résulte un dommage pour le bailleur, celui-ci peut, suivant les circonstances, faire résilier le bail.

En cas de résiliation provenant du fait du preneur, celui-ci est tenu des dommages et intérêts, ainsi qu'il est dit en l'article 1764.

Explication. *Exploitation* - n° 1825 ; *bon père de f.* - n° 1565.

7023. *Preneur d'un héritage rural....* en un mot « le fermier ». Peut-être a-t-on craint que cet article, et la plupart des suivants, ne parussent inapplicables au colon partiaire.

Bestiaux et ustensiles... V. art. 2102-1° et n° 6985.

7024. *Et qu'il en résulte...* Cette phrase peut également se rapporter : 1° aux cinq obligations énoncées dans ce qui précède, sous forme conditionnelle; 2° ou à quelques-unes d'elles; 3° ou bien seulement à la cinquième : « s'il n'exécute pas les clauses du bail. »

Suivant les circonstances... si ce dommage est assez grave, et s'il n'a pas été atténué par le preneur.

Du fait du preneur... ce qui comprend tous les cas énumérés dans le premier alinéa, celui de l'art. 1764 ici rappelé, et probablement celui de l'art. 1767.

Ainsi qu'il est dit... L'article auquel on renvoie si longuement, se borne à ajouter : « résultant de l'inexécution. »

7025. Analyse. I. Obligations du preneur : 1° Garnir de bestiaux et ustensiles nécessaires ; 2° ne pas abandonner la culture ; 3° cultiver comme un propriétaire soigneux ; 4° ne pas employer la chose à un usage auquel elle n'est pas destinée ; 5° exécuter les clauses du bail.

II. La sanction consiste dans la faculté donnée au bailleur de résilier (au moins s'il y a dommage, et suivant les circonstances), et d'obtenir une indemnité.

7026. Déduction. I. Les quatre premières obligations ici indiquées résultent de la règle générale qui astreint un preneur quelconque à user en bon père de famille (art. 1728-1°) ; — combinée, à l'égard de la première obligation, avec l'interprétation de volonté indiquée au n° 6984-1° ; à l'égard de la quatrième, avec l'interprétation de volonté indiquée au n° 6904-1° ; et à l'égard de la deuxième, avec cette observation que les terres ont besoin d'être cultivées d'une manière continue, sinon elles exigeraient la dépense d'un nouveau défrichement. — La cinquième obligation résulte du principe qui donne force obligatoire à la volonté des parties (art. 1134-1°).

II. Application du principe, qui sous-entend, dans tous les contrats bilatéraux, une condition résolutoire tacite pour le cas où l'une des parties n'exécuterait pas ses obligations (art. 1184) ; avec une restriction qui subordonne la résolution à l'existence d'un dommage, et même aux circonstances, soit dans tous les cas énoncés, soit dans quelques-uns d'entre eux - n° 7024. — *Motif.* En résiliant le bail pour une contravention non dommageable, ou ne causant qu'un dommage minime, on en causerait un très-grave au fermier lui-même.

2e *alinéa.* Application du principe qui astreint le débiteur à indemniser de l'inexécution (art. 1147, 1184-2°).

1767. — *Où le fermier est-il tenu d'engranger ?*

Tout preneur de bien rural est tenu d'engranger dans les lieux à ce destinés d'après le bail.

7027. Explication. *Engranger*... littéralement : mettre la récolte sous grange.

D'après le bail... quand même il indiquerait cette destination, sans expliquer l'obligation d'une manière positive.

7028. Déduction. Interprétation de volonté - n° 5557 - fondée sur l'intérêt du bailleur : il a un privilége sur tout ce qui garnit la ferme, et spécialement sur la récolte de l'année (art. 2102-1°); ce privilége pourrait devenir illusoire, si les fruits étaient placés hors de son immeuble, et, par suite, hors de sa possession. La destination portée dans le bail n'aurait pas, s'il en était autrement, une grande utilité.

1768. — *A quoi est tenu le fermier en cas d'usurpation ?*

Le preneur d'un bien rural est tenu, sous peine de tous dépens, dommages et intérêts, d'avertir le propriétaire des usurpations qui peuvent être commises sur les fonds.

Cet avertissement doit être donné dans le même délai que celui qui est réglé en cas d'assignation suivant la distance des lieux.

7029. Explication. *Dépens*... frais d'un procès-n° 162.

Tous dépens... du procès intenté à ce sujet contre lui par le bailleur; peut-être aussi comprend-on par là les dépens du procès en revendication, intenté contre l'usurpateur.

Dommages-intérêts... résultant de ce que le tiers aurait acquis la possession annale, ou bien prescrit la propriété du fonds, ou tout autre droit réel.

7030. *Usurpation*... prise de possession de tout ou partie d'une chose par celui qui n'en a pas le droit.

Sur les fonds... loués au fermier dont il s'agit.

En cas d'assignation... Lisez : pour donner une assignation.

7031. *Suivant la dist*.... Lisez : avec l'augmentation que la loi accorde à raison des distances : un jour par 3 myriamètres. V. Cod. proc., art. 1033; et, pour le cas où le propriétaire serait domicilié hors de la France continentale, art. 73.

7032. Déduction et motif - n° 6893-2°. — La loi fixe un délai assez court, afin que l'usurpateur n'ait pas le temps d'enlever au bailleur les actions possessoires (art. 2243; Cod. proc., art. 23).

Art. 1769 à 1773 : Cas fortuits.

⇛ **1769.** — *Dans quels cas le fermier qui a loué pour plusieurs années, a-t-il droit à une remise du prix ?*

Si le bail est fait pour plusieurs années, et que, pendant la durée du bail, la totalité ou la moitié d'une récolte au moins soit enlevée par des cas fortuits, le fermier peut demander une remise du prix de sa location, à moins qu'il ne soit indemnisé par les récoltes précédentes.

S'il n'est pas indemnisé, l'estimation de la remise ne peut avoir lieu qu'à la fin du bail, auquel temps il se fait une compensation de toutes les années de jouissance ;

Et cependant le juge peut provisoirement dispenser le preneur de payer une partie du prix en raison de la perte soufferte.

7033. Explication. *Pour plusieurs années...* Si c'est pour un an, voyez art. 1770.

Enlevée... Lisez : détruite... *Sublata.*

7034. *Remise...* libération, par la volonté du bailleur ou la décision du juge. Elle doit être proportionnnelle à la perte (V. 3e alinéa).

Indemnisé... c.-à-d. à moins que l'excédant du produit effectif des années antérieures sur le produit qu'il pouvait raisonnablement espérer (Poth., nº 169), n'égale la perte éprouvée dans l'espèce.

Pas indemnisé... et qu'il y ait encore une ou plusieurs années de jouissance.

L'estim. de la remise... à laquelle il peut avoir droit de prétendre en définitive.

7035. *Compensation de toutes...* si bien qu'il n'a pas droit à une remise s'il se trouve indemnisé par le produit des années subséquentes.

Provisoirement... dès l'époque de la perte, et sans atteindre la fin du bail.

Dispenser... si le bailleur n'y consent spontanément.

Perte soufferte... et non compensée par les années précédentes.

Analyse. 1º La perte fortuite, *de moitié au moins* d'une récolte, donne au fermier le droit d'obtenir une remise [proportionnelle], 2º à moins qu'elle ne soit compensée par les bénéfices des années antérieures ou subséquentes; 3º s'il y a encore des années de jouissance, l'estimation de la remise doit se faire à la fin du bail; 4º mais le juge peut accorder une remise provisoire.

7036. Déduction. 1º Application du principe qui impose au bailleur l'obligation *successive* de faire jouir le fermier pendant toute la durée du bail (art. 1709, 1719-2º et 3º) : l'obligation de payer les fermages demeure

sans cause pour toutes les fractions de temps pendant lesquelles la jouissance n'a pas été procurée. — Il y a ici, du reste, une dérogation implicite (V. art. 1770-2°) au même principe : elle consiste en ce qu'une perte inférieure à la moitié de la récolte ne donne pas droit à diminution de prix. *Motif*. La valeur des récoltes est essentiellement variable ; quand elle dépasse de beaucoup le montant des fermages, le preneur fait un bénéfice qu'il garde pour lui seul ; on a dû lui laisser courir quelques chances de perte (*Modicum damnum æquo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur* : loi 25, § 6, Dig. *locati*). Les rédacteurs du Code ont fixé le chiffre de la perte à $\frac{1}{2}$ pour prévenir les décisions arbitraires.

2° Autre dérogation au même principe. Le motif est semblable : le fermier n'a pas dû s'attendre à n'avoir que de *bonnes* années.

3° Conséquence de la 2e proposition. On ne saurait prévoir l'avenir.

4° Concession, aujuge, d'un pouvoir exorbitant, par exception au principe qui lui prescrit de se borner à déclarer le droit des parties - n° 88. — *Motif*. Il peut se faire que le fermier manque d'argent, par suite de la perte de la récolte ; sa position est d'autant plus favorable, qu'en définitive les années subséquentes ne l'indemniseront peut-être pas, et que la stricte application des principes lui donnerait droit à une remise immédiate.

7037. Réciproque. Quelque considérable qu'ait été le bénéfice fait par le fermier dans une année d'abondance, le bailleur n'a droit à aucune augmentation de fermages, il peut seulement compenser ce bénéfice avec la perte pour laquelle le preneur demande une remise. Il a cédé par le bail, sans aucune réserve, tout le droit qu'il avait aux fruits (Poth., n° 162).

7038. Comparaison. Le texte exige que la perte des fruits comprenne la moitié de la récolte, pour donner lieu à remise ; il en est autrement de la perte de la chose louée ; la destruction ou l'éviction d'une de ses parties, quelque minime qu'elle soit, permet au preneur de réclamer une diminution de prix (art. 1722). Le bailleur est obligé de le faire jouir de la chose entière (Poth., n° 158).

⇒ **1770.** — *Dans quel cas le fermier qui a loué pour un an, a-t-il droit à une remise du prix ?*

Si le bail n'est que d'une année, et que la perte soit de la totalité des fruits, ou au moins de la moitié, le preneur sera déchargé d'une partie proportionnelle du prix de la location.

Il ne pourra prétendre aucune remise, si la perte est moindre de moitié.

7039. Explication. *Proportionnelle...* à la *perte* (V. art. 1769 *in f.*) et non à l'excédant de la perte sur la moitié de la récolte. La portion du prix dont le fermier est libéré est au prix total comme la perte éprouvée est à la récolte totale.

7040. Déduction - n° 7036-1°. La décision est, au fond, la même que celle de l'article précédent ; seulement, l'année étant unique, il

n'y a point lieu de compenser la perte avec les bénéfices provenant d'autres années (V. art. 1769-2°) ; ni d'accorder de remise provisoire (*ib.*-3°).

⇛ **1771.** — *La perte des fruits donne-t-elle droit à une remise, quand elle est postérieure à la perception, ou quand la cause était connue lors du bail ?*

Le fermier ne peut obtenir de remise, lorsque la perte des fruits arrive après qu'ils sont séparés de la terre, à moins que le bail ne donne au propriétaire une quotité de la récolte en nature; auquel cas le propriétaire doit supporter sa part de la perte, pourvu que le preneur ne fût pas en demeure de lui délivrer sa portion de récolte.

Le fermier ne peut également demander une remise, lorsque la cause du dommage était existante et connue à l'époque où le bail a été passé.

7041. Explication. *Quotité*-n° 3653 ; *demeure*-n° 4222.

Séparés... La propriété en est dès lors acquise au fermier, de même qu'elle le serait à un usufruitier (art. 585) ; — quand même les fruits ne seraient pas encore engrangés.

Quotité.. en nature... cas auquel le fermier est un colon partiaire.

En demeure... auquel cas, il répond de la part du bailleur.

Du dommage... même antérieur à la perception ; autrement, le 2e alinéa serait tout à fait inutile.

Existante et connue... Il ne suffirait pas qu'elle existât si elle était ignorée du fermier.

Analyse. 1° La perte postérieure à la perception des fruits ne donne pas au fermier le droit d'obtenir une remise ; 2° elle est supportée en commun par le colon partiaire et le bailleur, 3° à moins que le 1er ne soit en demeure de délivrer sa part au 2e. 4° La perte dont la cause était connue lors du bail ne donne pas droit à une remise.

7042. Déduction. 1° Conséquence de cette idée, que la perte de la chose qui a servi de cause à une obligation n'éteint pas cette obligation. La jouissance promise par le bailleur est accomplie par la perception : l'obligation du preneur a dès-lors pris naissance irrévocablement ; la perte de ses biens ne saurait le libérer - n° 4952.

2° Application de cette idée, que le bail à métairie est une sorte de société ; combinée avec le principe qui met la perte de la chose commune à la charge de tous les associés.

3° Application de cette idée, que le colon partiaire est débiteur d'une portion de la récolte qu'il a perçue en totalité ; — combinée avec la règle qui rend le débiteur en demeure, responsable de la perte de la chose due (article 1302-1° *in f.*).

4° Application du principe qui défend d'imputer à autrui le dommage auquel on s'est soumis par sa volonté (*volenti non fit injuria*)-n° 6572. Il

est probable que le prix du bail a été fixé en conséquence du dommage prévu.

➪ **1772.** — *Peut-on charger le preneur des cas fortuits ?*

Le preneur peut être chargé des cas fortuits par une stipulation expresse.

Explication. *Cas fortuit* - n° 2134; *stipulation* - n° 4019-3°.

7043. *Chargé...* de telle sorte qu'il ne pourrait obtenir de remise pour la perte qui en résulte, quand même elle arriverait avant la perception des fruits, et en absorberait au moins la moitié (compar. art. 1769, 1770 et 1771).

Des cas fortuits... relatifs à la récolte. V. art. 1722.

7044. Déduction. Application du principe qui donne force obligatoire à la convention des parties (art. 1134 - 1°). — Il semble, il est vrai, que l'obligation du preneur soit sans cause, en cas de perte; mais elle est le prix, en pareil cas, de l'espérance incertaine que le preneur a eue de recueillir les fruits (V. art. 1130 - 1°; Poth., n° 178).

Stipul. expresse... Peut-être y a-t-il ici une restriction au principe qui fonde les contrats sur le consentement, sans prescrire aucune forme à suivre dans sa manifestation (art. 1108). La nécessité d'exprimer la responsabilité des cas fortuits serait fondée sur cette observation que nul ne s'expose sans raison à des risques. La fixation d'un prix assez faible peut seule y déterminer le preneur.

➪ **1773.** — *La clause qui met à la charge du preneur les cas fortuits, les comprend-elle tous ?*

Cette stipulation ne s'entend que des cas fortuits ordinaires, tels que grêle, feu du ciel, gelée ou coulure.

Elle ne s'entend pas des cas fortuits extraordinaires, tels que les ravages de la guerre, ou une inondation, auxquels le pays n'est pas ordinairement sujet, à moins que le preneur n'ait été chargé de tous les cas fortuits prévus ou imprévus.

7045. Explication. *Cette stipulation...* lorsqu'on n'a pas qualifié les cas fortuits (V. les derniers mots du texte). *Tels que...* Donc l'énumération n'est pas limitative : le 2e alinéa y ajoute les inondations auxquelles le pays est ordinairement sujet.

Ou imprévus... ou extraordinaires, selon l'expression employée d'abord par le texte.

7046. Déduction. 1° *Que des cas ordinaires...* Interprétation de volonté - n° 5557 - fondée sur ce que les parties ont probablement arrêté leur pensée sur les accidents auxquels sont en général exposées les récoltes. Voy. art. 1163. Il fallait s'en expliquer, parce que la question était controversée autrefois (Poth., n° 178).

2° *Chargé de tous...* Application du principe de la liberté de contracter (Art. 1134 - 1°).

➪ **1774.** — *Quelle est la durée du bail à ferme, sans écrit?*

Le bail, sans écrit, d'un fonds rural, est censé fait pour le temps qui est nécessaire, afin que le preneur recueille tous les fruits de l'héritage affermé.

Ainsi le bail à ferme d'un pré, d'une vigne, et de tout autre fonds dont les fruits se recueillent en entier dans le cours de l'année, est censé fait pour un an.

Le bail des terres labourables, lorsqu'elles se divisent par soles ou saisons, est censé fait pour autant d'années qu'il y a de soles.

7047. Rectificat. *Sans écrit* - nº 6924.

Explicat. *En entier dans l'année...* Donc, s'il faut plusieurs années, le bail durera plusieurs années. Par ex. celui d'un étang qu'on a coutume de pêcher tous les 3 ans, est censé fait pour trois ans; celui d'un bois taillis, partagé en douze coupes, dont une a lieu chaque année, est censé fait pour douze ans (Pothier, nº 28).

7048. *Soles...* Fractions d'un terrain, envisagées sous le point de vue des diverses espèces de culture auxquelles on les affecte tour à tour pendant une certaine période. Pothier (*ib.*) donne pour exemple les terres de la Beauce, qu'on est dans l'usage de partager en trois soles : une partie s'ensemence en blé; l'autre en avoine, ou autres menus grains qui se sèment au mois de mars; la troisième se repose (c'est ce qu'on appelle terre en *guéret* ou en *jachère*). Cette rotation de cultures, nommée « assolement », a pour but d'empêcher l'épuisement de la terre. Du reste, le système des jachères paraît sujet à controverse en agriculture.

7049. Déduction. 1er *alinéa.* Interprétation de volonté - nº 5557 - fondée sur le but avoué de la location qui est de procurer la jouissance au fermier, et sur cette observation matérielle qu'un certain espace de temps est nécessaire pour la production des fruits. Si le contrat était dissous la veille de la récolte, il resterait tout à fait inutile pour le preneur.

2e *alinéa.* Application du premier aux fonds qui produisent des plantes annuelles.

3e *alinéa.* Interprétation de volonté - nº 5557 – fondée sur le désir de procurer au fermier toutes les chances favorables que peuvent lui offrir les diverses combinaisons de l'assolement, et qui ont probablement influé sur la fixation du prix.

➪ **1775.** — *Quand cesse le bail à ferme sans écrit?*

Le bail des héritages ruraux, quoique fait sans écrit, cesse de plein droit à l'expiration du temps pour lequel il est censé fait, selon l'article précédent.

7050. Explication. *Selon l'art. précédent...* c.-à-d. à la fin de

l'année, de la période d'assolement, ou, en général, du temps nécessaire pour recueillir tous les fruits.

7051. Déduction. Conséquence de l'art. précédent. En fixant la durée du bail, il en détermine implicitement la cessation. — On a cru devoir le dire, parce que l'art. 1736 prescrit de donner congé dans les baux faits sans écrit, mais précisément cet article s'applique exclusivement, en réalité, aux baux sans limitation de durée.

⇒ **1776.** — *Quel est l'effet de la continuation de jouissance après l'expiration du bail?*

Si, à l'expiration des baux ruraux écrits, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par l'article 1774.

7052. Explication. *Écrits...* Lisez: à terme fixe - nº 6924.

Un nouveau bail... ou tacite reconduction (art. 1739).

Par l'art. 1774... En d'autres termes, il est censé fait pour le temps nécessaire à la perception complète des fruits.

7053. Déduction. Application, aux baux à ferme, du principe de la tacite reconduction (art. 1738) : — combiné avec les règles qui déterminent la durée des baux à ferme, au défaut de stipulation (art. 1774).

⇒ **1777.** — *A quoi sont tenus, l'un par rapport à l'autre, le fermier sortant et le fermier entrant?*

Le fermier sortant doit laisser à celui qui lui succède dans la culture, les logements convenables et autres facilités pour les travaux de l'année suivante ; et réciproquement, le fermier entrant doit procurer à celui qui sort les logements convenables et autres facilités pour la consommation des fourrages, et pour les récoltes restant à faire.

Dans l'un et l'autre cas, on doit se conformer à l'usage des lieux.

7054. Explication. *Sortant...* celui dont le bail expire et qui est remplacé par un autre fermier.

Doit... Cette obligation est imposée envers le bailleur qui peut en exiger l'accomplissement au profit de son nouveau fermier. Réciproquement, l'obligation que l'article impose plus loin au fermier entrant est, en réalité, imposée au bailleur qui doit en procurer l'accomplissement par son nouveau fermier (V. art. 1165).

7055. *Logements conven....* Si le bail n'est pas encore expiré, cela signifie que le fermier sortant (ou plutôt, qui va sortir) doit procurer (et non « laisser ») une partie des logements à son successeur. Si le bail est déjà expiré, cela signifie que le fermier sortant ne doit pas absorber la ferme sous le prétexte des récoltes non terminées (V. la fin du 1er alinéa).

Facilités... choses qui facilitent.

Se conformer à l'usage... non pas sans doute, pour l'obligation qui précède; autrement, le 1er alinéa serait anéanti par le 2e; — mais pour l'exécution de cette obligation, la quantité de logements et la nature des facilités à procurer.

7056. Déduct. 1er Alinéa. *Le fermier sortant doit*... Dérogation à la règle qui astreint le bailleur à procurer une jouissance entière jusqu'à la fin du bail (art. 1719). En ce qui touche les rapports du bailleur et du nouveau fermier, il y a une interprétation de volonté - nº 5557.

Le fermier entrant doit... Dérogation à la règle qui astreint le bailleur à procurer une jouissance entière dès le commencement du bail (art. 1719). En ce qui touche les rapports du bailleur et de l'ancien fermier, il y a une interprétation de volonté - nº 5557.

7057. *Motifs*. Il est presque impossible, par suite, soit du caprice des contractants, soit des variations de température que présentent les saisons des différentes années, soit des changements de culture, que l'époque fixée pour la fin du bail concorde exactement avec celle où toutes les récoltes de l'année précédente sont terminées, et toutes les opérations agricoles de l'année suivante encore inutiles. Il n'est pas probable, d'une part, que le bailleur se soit exposé à voir entraver la culture de son fonds; d'autre part, que l'ancien fermier se soit exposé à perdre tout ou partie d'une récolte tardive.

2e Alinéa. *Usage des lieux* - nº 6927-3º.

7058. Addition. Malgré le silence du Code, une obligation analogue est imposée au locataire sortant; c'est celle de laisser visiter la maison, par les personnes qui cherchent un appartement à louer (Poth., nº 203- 4º).

1778. — *Quel droit a le bailleur, par rapport aux pailles e engrais de la dernière année ?*

Le fermier sortant doit aussi laisser les pailles et engrais de l'année, s'il les a reçus lors de son entrée en jouissance; et quand même il ne les aurait pas reçus, le propriétaire pourra les retenir suivant l'estimation.

7059. Explication. *Sortant* - nº 7054; *doit... ibid.*

Engrais de l'année... c.-à-d. formés pendant la dernière année de son bail.

S'il les a reçus... c.-à-d. s'il en a reçu d'équivalents. Dans ce cas, il doit les laisser gratuitement : c'est une restitution.

Suivant l'estimation.... c.-à-d. en payant le prix au fermier.

7060. Déduction. 1º *Doit laisser*... Conséquence de la règle qui astreint le preneur à restituer la chose louée et ses accessoires, lors de la fin du bail (V. art. 2062).

2º *Pourra les retenir*... Dérogation au principe qui défend de dessaisir quelqu'un, malgré lui, de sa propriété (art. 545).—*Motif*. L'intérêt de l'agriculture veut qu'aucun fonds ne reste sans être cultivé. Le propriétaire a

dû compter, pour l'exploitation de sa terre, sur les pailles qui en proviennent et les engrais formés par les animaux qu'elle a servi à nourrir.

CHAPITRE III.

DU LOUAGE D'OUVRAGE ET D'INDUSTRIE.

Explication. V. art. 1710 et 1779.

1779. — *Combien y a-t-il d'espèces de louage d'ouvrage, et quelles sont-elles?*

Il y a trois espèces principales de louage d'ouvrage et d'industrie :

1° Le louage des gens de travail qui s'engagent au service de quelqu'un ;

2° Celui des voituriers, tant par terre que par eau, qui se chargent du transport des personnes ou des marchandises;

3° Celui des entrepreneurs d'ouvrages par suite de devis ou marchés.

Explication. *Louage* - n° 6829 ; *devis, marchés* - n° 7097, 7098.

7061. *Principales...* On pourrait en trouver d'autres. Celui des médecins, des avocats, n'est pas mentionné dans ce chapitre (mais v. art. 1986). Le cheptel peut être considéré comme un louage d'ouvrage, en ce sens que le cheptelier s'engage à soigner le troupeau. Le bail à ferme lui-même oblige le fermier à cultiver.

7062. *D'industrie...* Ce terme, qui n'est pas compris dans la définition de l'art. 1710, s'entend des ouvriers et des entrepreneurs.

Gens de travail... ce qui comprend les ouvriers aussi bien que les domestiques (V. la rubrique de la sect. 1).

Au service... Aussi dit-on d'eux qu'ils « servent » (art. 109).

7063. *Se charger* de faire quelque chose, c'est s'y obliger; s'en imposer la charge, le devoir.

7064. *Entrepreneur...* celui qui promet de faire un « ouvrage »; c.-à-d. de faire subir aux produits naturels une certaine transformation à l'effet de les rendre propres à satisfaire les besoins des consommateurs. Comparez n° 7067.

D'ouvrages... dont ils ne fournissent pas la matière (art. 1711 - 6°).

7065. Traduction. Le louage d'ouvrage se divise en louage de gens de travail, de voituriers ou d'entrepreneurs, selon qu'il oblige à servir ou travailler, ou à transporter, ou à produire.

Déduction. Division tirée du point de vue de la nature de l'ouvrage promis.

SECTION I.

Du louage des domestiques et ouvriers.

7066. Explication. *Domestique*... celui qui s'oblige à rendre les services qu'exige l'entretien de la personne et du ménage. De *domus*, maison. En s'attachant à cette étymologie, on y comprendrait toutes les personnes qui composent la *maison* de quelqu'un - nº 6921.

7067. *Ouvrier*... celui qui s'oblige à travailler à la confection d'un ouvrage.—Quand on l'oppose, comme ici, à *l'entrepreneur*, on entend parler de celui qui stipule un prix à raison de la durée de son travail, ou de la quantité de besogne qu'il exécute, et non de celui qui promet d'accomplir un ouvrage déterminé et réunissant certaines qualités - nº 7064.

➾ **1780.** — *Dans quelles limites peut-on engager ses services?*

On ne peut engager ses services qu'à temps, ou pour une entreprise déterminée.

7068. Explication. *On ne peut*... valablement...

Qu'à temps... c.-à-d. pour un temps limité.

Entreprise déterminée... et non pour une série indéfinie d'entreprises successives.

7069. Traduction. Le contrat par lequel on promet ses services à perpétuité, ou pour des entreprises indéfinies, est nul.

Déduction. Dérogation au principe de la liberté de contracter (art. 1134 - 1º).

7070. Motifs. On a craint que les contrats de ce genre ne servissent à établir une sorte d'esclavage. Il en résulterait une chaîne qui finirait par paraître insupportable, parce qu'on ne verrait pas de terme à sa durée, et cela, par la volonté de l'autre partie, car son consentement suffirait toujours pour révoquer le contrat (art. 1134 - 2º). — Il semble d'abord que la prohibition du code soit inutile, parce qu'on ne peut employer la force publique pour obtenir l'exécution d'une obligation de faire (art. 1142); mais le maître aurait toujours le droit, si le contrat était valable, de faire condamner le domestique à des dommages-intérêts (*ibid.*), que celui-ci serait peut-être hors d'état d'acquitter.

7071. Corollaire. On ne peut engager ses services pour un temps ou une entreprise dont la durée excède celle de la vie de l'homme de travail, c.-à-d. le temps probable qui lui reste à vivre. Autrement, la loi serait éludée.

➾ **1781.** — *Comment se prouvent la quotité et le payement des gages?*

Le maître est cru sur son affirmation,
Pour la quotité des gages;

Pour le payement du salaire de l'année échue;
Et pour les à-comptes donnés pour l'année courante.

7072. Explic. *Maître*... Cette expression peut passer comme un vestige des mœurs qui autorisaient l'esclavage; à moins que l'on ne considère, chez celui qui stipule les services, sa qualité de propriétaire de la maison où il habite avec le domestique, ou des objets auxquels travaille l'ouvrier.

Est cru... c.-à-d. doit être cru par le juge.

7073. *Affirmation*... assertion que telle chose est. Le texte n'ordonne pas qu'elle soit accompagnée d'un serment. Mais on peut soutenir que le domestique a droit de l'exiger. V. art. 1358.

7074. *Gages*... salaire du domestique.

7075. *Salaire*... prix pour lequel les services sont promis.

7076. *A-compte*... payement partiel; ou plutôt, valeur qui en est l'objet.

L'année courante... au moment de la contestation entre le maître et l'homme de travail.

L'année échue... On suppose les autres payées ou prescrites (V. art. 2271-3° et 2272 - 3°).

7077. Déduction. 1er *et* 2e *alinéa*. Application du principe qui astreint le demandeur à prouver le fait constitutif de sa créance (ici, la promesse de la somme réclamée par le domestique). Art. 1315-1°. Si l'on comprend dans les termes du texte l'hypothèse où le domestique produit des témoins, on y verra une dérogation à la règle qui admet la preuve testimoniale au-dessous de 150 francs, ou même au-dessus, avec commencement de preuve par écrit (art. 1341, 1347).

7078. 1er, 3e *et* 4e *alinéa*... Dérogation au principe d'après lequel l'assertion de l'intéressé ne forme pas preuve, à elle seule, du fait qu'il est obligé de prouver. Le maître, actionné à raison du salaire qu'il prétend avoir payé, serait tenu de prouver ce payement (art. 1315 - 2°). Toutefois, si le louage n'est prouvé que par son aveu, les deux derniers alinéas du texte peuvent se rattacher au principe qui défend de diviser l'aveu contre celui qui l'a fait (art. 1356 - 3°).

7079. Motifs des dérogations. On a voulu couper court à une foule de petits procès qui naîtraient de l'usage où l'on est de ne jamais constater par écrit les louages de services. L'affirmation du maître a d'ailleurs paru plus digne de foi, à raison de son éducation et de sa position sociale. — Peut-être aussi le législateur s'est-il laissé influencer par l'infériorité dans laquelle les mœurs laissent le domestique (V. n° 111), soit à cause de la nature peu relevée de ses services, soit à cause de l'obligation qu'il contracte d'exécuter immédiatement et sans examen toute espèce d'ordres (1).

---

(1) On voit par les pièces de théâtre, entre autres par celles de Molière, qu'à une époque assez ré-

Au surplus, la domesticité, telle qu'elle est encore, est un progrès si on la compare à l'esclavage.

SECTION II.

Des voituriers par terre et par eau.

7080. Explication. *Voiture* paraît venir de *vectura*. action de porter. Le *voiturier* est celui qui s'oblige à transporter une personne ou une chose d'un lieu dans un autre.

7081. Ici, comme à l'égard de la confection d'un ouvrage, on peut distinguer le voiturier qui opère le transport lui-même, et l'entrepreneur (V. art. 1785) qui le fait opérer par d'autres. Ce dernier s'appelle aussi « commissionnaire pour transports » (Cod. comm. art. 96 et suiv.).

1782. — *Quelles sont les obligations des voituriers, relativement à la garde des choses qui leur sont confiées?*

Les voituriers par terre et par eau sont assujettis, pour la garde et la conservation des choses qui leur sont confiées, aux mêmes obligations que les aubergistes, dont il est parlé au titre *du Dépôt et du Séquestre*.

7082. Explication. *Garde et conservation*... L'un des deux mots suffisait. Le mot « garde » paraît désigner plus particulièrement la surveillance qui prévient le vol ou tout autre délit ; la « conservation » prévient la détérioration produite par des objets matériels.

Confiées... pour les voiturer.

Au titre du dépôt... art. 1952 à 1954. (V. art. 1950, 1951 et 2060 - 1°).

7083. Déduction. V. art. 1953. Quand on veut faire voiturer un objet, on est bien obligé de le remettre au voiturier, et de renoncer à le surveiller soi-même directement, surtout lorsque l'on demeure au lieu du départ.

7084. Addition. Le voiturier, comme son nom l'indique, s'oblige à transporter les personnes ou les marchandises au lieu convenu (art. 1779-2°), et dans le temps convenu (V. Cod. de comm. art. 104) ; ou, au défaut de convention, dans le temps nécessaire pour effectuer le transport.

7085. Corollaire. *Aux mêmes obligations*... Donc ils répondent du vol ou du dommage, causés soit par leurs préposés, soit même par des étrangers allant et venant (art. 1953). Si l'assimilation est considérée comme complète, on sera conduit à leur appliquer l'article 1950 qui admet la preuve par témoins, au-dessus de 150 francs, à l'égard du dépôt nécessaire, et

---

cente, le maître avait, en quelque sorte, le droit de châtier lui-même son domestique à coups de bâton. V. l'*Avare*, acte III, sc. 2.

l'art. 2060 - 1° qui autorise la contrainte par corps dans cette matière; mais ces deux conséquences, surtout la dernière, sont plus ou moins contestables, parce que l'article 1782 se borne à assujettir aux mêmes «obligations» et ne s'occupe pas directement de la preuve et des voies d'exécution (V. art. 2063).

⇒ **1783.** — *A partir de quel moment commence la responsabilité des voituriers ?*

Ils répondent non-seulement de ce qu'ils ont déjà reçu dans leur bâtiment ou voiture, mais encore de ce qui leur a été remis sur le port ou dans l'entrepôt pour être placé dans leur bâtiment ou voiture.

7086. Explication. *Déjà reçu...* de ce qui a déjà été placé...

Sur le port... à l'endroit où aborde le bâtiment sur lequel doivent être chargés les objets.

7087. *Entrepôt...* de *inter ponere, positum.* Lieu où l'on dépose les objets en attendant qu'ils soient transportés.

Bâtiment... barque ou navire (art. 1786).

7088. Déduction. Conséquence de la règle qui assimile les voituriers aux aubergistes, et, par contre-coup, aux dépositaires nécessaires (art. 1782, 1952) ; — combinée avec cette observation que la nécessité de déposer entre leurs mains les choses à transporter commence dès le moment où elles sont apportées chez eux, parce qu'on ne peut pas deviner précisément l'époque où ils les chargeront sur la voiture pour les transporter. — La raison de douter venait de ce que leur qualité de « voituriers » prend seulement naissance à partir de cette dernière époque; mais il suffit que celle de « dépositaires nécessaires » naisse auparavant.

⇒ **1784.** — *Les voituriers sont-ils responsables des détériorations?*

Ils sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure.

7089. Explication. *Responsables...* Donc la loi les en présume auteurs.

7090. *Avaries...* synonyme de « détériorations ». C'est un terme usité surtout en droit maritime. V. Cod. comm., art. 397.

Qu'ils ne prouvent... Donc c'est là seulement une présomption *juris tantum* - n° 5278.

Cas fortuit... ou par le vice des choses transportées.

Ou force majeure... auquel cas ils sont libérés en restituant les choses dans l'état où elles sont.

7091. Déduction. Présomption légale (art. 1349 - n° 5577), susceptible d'être détruite par la preuve contraire. — Le fait *inconnu* est l'événement qui a causé l'avarie; le fait *connu* est la détention de la chose par le voiturier à l'époque où l'avarie a eu lieu. — *Motif.* Le voiturier se charge de veiller sur la chose avec plus de soin qu'un dépositaire gratuit

(V. art. 1927, 1928 - 2°); d'ailleurs, le propriétaire ne pourrait le suivre pendant le transport.

➾ **1785.** — *A quelle formalité sont tenus les entrepreneurs de voitures publiques ?*

Les entrepreneurs de voitures publiques par terre et par eau, et ceux des roulages publics, doivent tenir registre de l'argent, des effets et des paquets dont ils se chargent.

Explication. *Entrepreneurs* - n° 7064; *se chargent* - n° 7063.

7092. *Voitures publiques*... c.-à-d. ouvertes au public.

Roulage... Transport des marchandises par terre.

Tenir registre... c.-à-d. inscrire sur un registre, au moment du dépôt. V. Cod. comm., art. 96.

Dont ils se chargent... qu'ils se chargent de transporter.

7093. Déduction. Disposition créatrice d'obligation - n° 5547 - pour les entrepreneurs de transport; — ou, si l'on veut, application de la règle qui astreint les commerçants à inscrire sur un livre-journal tout ce qu'ils reçoivent (Cod. comm., art. 8).

Motif. La loi a voulu donner une garantie aux propriétaires des choses transportées. Les entrepreneurs ne sauraient s'en plaindre, puisqu'ils font consister leur profession à spéculer sur les transports.

➾ **1786.** — *Où trouver les autres obligations des entrepreneurs de transports ?*

Les entrepreneurs et directeurs de voitures et roulages publics, les maîtres de barques et navires, sont en outre assujettis à des règlements particuliers, qui font la loi entre eux et les autres citoyens.

Explication. *Règlements* - n° 2; *citoyen* - n° 103.

7094. *Directeurs*... de *dirigere*, *directum*. Ce mot est ici synonyme « d'entrepreneur ».

7095. *Maître*... de *magister*. Conducteur, capitaine.

En outre... de l'obligation imposée par l'art. 1785...

Règlements... V. ordonn. du 27 sept. 1827; du 16 juillet 1828.

7096. *Font la loi*... c.-à-d. sont obligatoires : attribuent des droits ou imposent des devoirs - n° 13.

Déduction. Renvoi à des règles placées ailleurs. V. n° 6927 - 3°.

SECTION III.

Des devis et des marchés.

7097. *Devis*... Indication des travaux nécessaires pour exécuter un ouvrage et des dépenses qu'il entraînera. On appelle aussi *devis* le louage d'ouvrage qui accompagne ordinairement cette indication. V. art. 1711-6°.

7098. *Marché...* Dans un sens large, ce mot désigne un contrat onéreux quelconque. Ici, c'est le contrat par lequel l'un s'oblige à faire un ouvrage, et l'autre à donner une somme d'argent.

7099. Quand cette somme est déterminée d'avance, le contrat s'appelle *marché à prix fait* (art. 1799); ou par abréviation, *prix fait* (V. art. 1711 - 7°), ou *forfait* (art. 1793). Mais on peut très-bien convenir que le prix sera fixé après coup, en raison des travaux et des dépenses qui auront effectivement eu lieu : il n'est pas toujours facile de les préciser d'avance. Du reste, l'entrepreneur est moralement tenu de faire connaître à cet égard tout ce qu'il sait. V. art. 1793.

7100. Cette section s'applique également aux architectes et aux fabricants quelconques (orfèvres ou autres); toutefois les articles 1792 et 1795 sont spéciaux aux architectes. Les art. 1788 à 1792 règlent le cas de perte; les art. 1794 à 1796, la dissolution : les art. 1797 à 1799, ce qui concerne les ouvriers en sous-ordre.

⇒ **1787.** *Qui peut-on charger de fournir la matière d'un ouvrage à faire ?*

Lorsqu'on charge quelqu'un de faire un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement son travail ou son industrie, ou bien qu'il fournira aussi la matière.

7101. Explication. *Faire un ouvrage* - n° 7064.
Seulem. son travail... auquel cas il y a louage.

7102. *Aussi la matière...* auquel cas il y a vente (art. 1711 - 7°). Il y avait controverse à cet égard entre les jurisconsultes romains. Cassius voyait dans le contrat dont il s'agit un louage du travail, combiné avec une vente de la matière (Gaïus, Inst. III, 147).

Déduction. Application du principe de la liberté des conventions (art. 1134 - 1°).

7102. Addition. Le contrat n'en est pas moins un louage d'ouvrage, quoique l'ouvrier fournisse certains matériaux accessoires; par ex., si un tailleur fournit les boutons d'un habit dont on lui remet l'étoffe; ou même si un architecte procure les matériaux dont il doit bâtir une maison sur le terrain du maître (Poth.. n° 394).

⇒ **1788.**—*Pour qui est la perte de la matière fournie par l'ouvrier?*

Si, dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier, à moins que le maître ne fût en demeure de recevoir la chose.

7104. Explication. *La chose...* c.-à-d. la matière affectée à la confection de l'ouvrage, quel que soit le degré de transformation que l'ouvrier lui ait déjà fait subir.

De quelque manière... par la faute de l'ouvrier, par vice de la chose, ou même par cas fortuit.

Pour l'ouvrier... qui ne peut réclamer aucun salaire, ni une indemnité pour la matière perdue.

7105. *Recevoir* un ouvrage, c'est l'agréer ; c'est approuver la manière dont il est fait, consentir à se l'approprier. *Recevoir* signifie aussi : prendre livraison.

7106. Déduction. 1° *Perte.. pour l'ouvrier*... Application de la règle qui met la chose due sous condition suspensive aux risques du débiteur (art. 1182 - 1°). — Le contrat dont s'occupe le texte, est, il est vrai, une vente, et la chose vendue périt, en thèse générale, pour l'acheteur. Mais il en est autrement de la chose vendue sous condition suspensive; or, l'ouvrier ne vend pas sa matière brute ; il vend un ouvrage tel que le demande le maître ; la vente est donc faite sous la condition : si l'ouvrage est terminé et, en outre, s'il est agréé par le maître.

2° *En demeure*... Conséquence de la règle qui considère la condition comme accomplie, lorsque c'est par le fait ou la négligence du débiteur obligé sous cette condition, qu'elle a défailli (art. 1178). Il n'a tenu qu'au maître de recevoir l'ouvrage sur la sommation qui lui en a été faite : sa négligence ne doit pas préjudicier à l'ouvrier qui a rempli de son côté toutes ses obligations.

7107. Rectification. *Avant d'être livrée*... Le rédacteur a probablement voulu dire : avant d'être agréée ou vérifiée par le maître. En effet, la condition est alors pleinement accomplie, et la chose vendue est désormais aux risques de l'acheteur. La tradition n'est point requise pour le transport des risques (art. 1138, 1583); le texte la mentionne parce que c'est le moyen le plus simple et le plus ordinaire de faciliter la vérification ; mais ce moyen n'est point indispensable (art. 1791).

1789. — *Pour qui est la perte de la matière fournie par le maître ?*

Dans le cas où l'ouvrier fournit seulement son travail ou son industrie, si la chose vient à périr, l'ouvrier n'est tenu que de sa faute.

7108. Explication. *Seulem. son travail*... le maître fournissant la matière.

A périr... ou à être détériorée.

Que de sa faute... Donc il en est tenu ; mais la perte, arrivée par cas fortuit ou par le vice de la matière, le libère de l'obligation de restituer la chose ; à l'égard du salaire, voy. l'art. 1790.

7109. Déduction. Application du principe qui déclare les obligations éteintes par la perte du corps certain qui en est l'objet, lorsque le débiteur est exempt de faute (art. 1302). — Ou, si l'on veut, application de la maxime *res perit domino*, maxime qui est vraie lorsqu'on oppose le propriétaire à celui auquel il a confié sa chose, et qui est tenu de la lui restituer.

⇛ **1790.** — *En cas de perte de la matière fournie par le maître, l'ouvrier peut-il réclamer un salaire ?*

Si, dans le cas de l'article précédent, la chose vient à périr, quoique sans aucune faute de la part de l'ouvrier, avant que l'ouvrage ait été reçu, et sans que le maître fût en demeure de le vérifier, l'ouvrier n'a point de salaire à réclamer, à moins que la chose n'ait péri par le vice de la matière.

Explication. *Faute* - n° 2835 ; *demeure* - n° 4222.

7110. *De l'art.* 1789... quand le maître fournit la matière.

Quoique sans faute... sinon, il serait tenu de rendre la valeur de la chose, bien loin d'avoir droit à un salaire.

7111. *Vérifier* un ouvrage, c'est examiner s'il est conforme à la convention.

Point de salaire... à raison du travail qu'il a fait, avant la perte, pour commencer ou même achever la confection de l'ouvrage.

7112. Déduction. 1° *Point de salaire*... Interprétation de volonté- n° 5557, fondée sur ce que personne n'est disposé à consentir un sacrifice pécuniaire pour un ouvrage mal fait ou en désaccord avec son goût. Il faut donc que le maître ait vérifié ou pu vérifier - n° 7106 - 2°. — Peut-être aurait-on dû réserver à l'ouvrier la faculté de prouver que l'ouvrage était bien fait (V. loi 37, Dig. *locati*).

2° *A moins que*... Restriction à la première proposition. — *Motif.* Il y a faute de la part du maître d'avoir fait travailler l'ouvrier en pure perte à une matière défectueuse. Il y a au moins négligence à n'avoir pas vérifié la bonne qualité de la chose.

7113. Corollaires. On déduit de l'art. 1790 par argument *a contrario*, que l'ouvrier a droit à son salaire, malgré la perte, 1° quand l'ouvrage a été reçu ; 2° quand le maître a été en demeure de le vérifier ; 3° quand la chose a péri par son vice propre.

7114. Restrictions. On peut soutenir, dans le deuxième cas, que le maître doit être admis à prouver que l'ouvrage était défectueux, car l'ouvrier ne devient créancier du prix que si l'ouvrage est bien fait ; — dans le 3e, que l'ouvrier, s'il a dû par la nature de sa profession, connaître le vice, n'a de salaire à demander, que s'il a averti le maître de ne pas passer outre.

⇛ **1791.** — *Comment peut se faire et quand est censée faite la vérification d'un ouvrage à tant la mesure ?*

S'il s'agit d'un ouvrage à plusieurs pièces ou à la mesure, la vérification peut s'en faire par parties : elle est censée faite pour toutes les parties payées, si le maître paye l'ouvrier en proportion de l'ouvrage fait.

7115. Explication. *A la mesure*... par ex. d'une construction à

tant le mètre, par opposition au marché fait *per aversionem*, pour un seul prix (V. Poth., n° 436).

7116. *Vérification...* action de vérifier - n° 7111.

7117. Déduction. 1° *Par parties...* Interprétation de volonté - n° 5557, fondée sur la manière dont les contractants ont réglé le prix. Le maître n'aurait pas promis une certaine somme pour chaque portion, s'il n'avait voulu prendre cette portion qu'avec l'ensemble.

2° *Censée faite...* Présomption légale (art. 1349 - n° 5577). Le fait *inconnu* est l'approbation du maître ; le fait *connu* le payement partiel qu'il a effectué. — *Motif.* Il est probable que s'il était mécontent, il aurait retenu le prix. Il y a tout au moins négligence de sa part.

7118. Corollaire. La perte des portions d'ouvrage vérifiées, ou dont le prix est payé, est au compte du maître.

7119. Restriction. Il en serait autrement, si le maître ne faisait le payement partiel qu'avec réserve du droit de vérification qu'il n'a pas encore été mis en demeure d'exercer (compar. art. 1790).

⇛ **1792.** — *Dans quels cas et pendant combien de temps l'architecte répond-il de la perte d'un édifice ?*

Si l'édifice construit à prix fait, périt en tout ou partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architecte et entrepreneur en sont responsables pendant dix ans.

7120. Explic. *A prix fait...* moyennant un prix fixe et non à tant la mesure. Du reste cette condition n'est peut-être pas essentielle pour que l'architecte soit responsable pendant dix ans (arg. de l'art. 2270).

Vice du sol... qui n'est pas propre à supporter une construction solide.

Architecte... celui dont la profession est de bâtir.

7121. *Entrepreneur...* celui qui s'est chargé de faire bâtir une maison, sans être lui-même architecte.

7122. *Dix ans...* Le texte ne fixe pas le point de départ. On peut donc soutenir qu'ils courent à partir de l'achèvement de la construction, ou bien seulement de la vérification, ou bien enfin de la chute du bâtiment.

7123. Déduction. Dérogation à la règle qui met l'ouvrage vérifié et approuvé aux risques du maître.

7124. Motif. Le bâtiment le moins solide dure toujours un certain temps. Il ne suffit donc pas de l'inspecter pour reconnaître le défaut de la construction. Il faut attendre assez pour qu'elle cède dans quelque partie. Dix ans ont paru nécessaires, à cet effet, au législateur.

7125. Question. Si l'édifice tombe dans les 10 ans, le propriétaire a-t-il 30 ans, à partir de la chute, pour agir en garantie ?

Non [Il doit agir dans les 10 ans] : L'art. 1792 ne déclare l'architecte responsable que *pendant* 10 *ans* ; et l'art. 2270 le déclare déchargé de la garantie *après* 10 *ans*. — Il est rare que la chute d'un édifice arrive subitement et sans avoir été annoncée par quelques signes précurseurs.

Oui : Les actions durent 30 ans, en principe, à partir de l'événement qui leur donne naissance (art. 2262). — Les art. 1792 et 2270 n'ont voulu que fixer un délai d'épreuve nécessaire pour reconnaître la solidité du bâtiment, et non fixer la durée de l'action en cas de chute. — Autrement, si le bâtiment venait à périr le dernier jour des dix ans, le maître n'aurait que quelques heures pour intenter son action. — Dans le système contraire, la prescription commencerait à courir au profit de l'architecte, avant que son obligation ne fût née; car il ne doit rien, tant que le bâtiment subsiste. — On s'explique bien pourquoi, lorsque l'édifice a duré 10 ans, l'architecte est présumé libéré de son obligation de construire; mais on ne voit pas de motif pour le libérer de l'obligation d'indemniser, qu'il a encourue par la chute, plus tôt qu'un débiteur ordinaire. — L'art. 1792 est mal rédigé dans tous les systèmes; car, si on le prenait à la lettre, l'architecte serait responsable pendant 10 ans, *si l'édifice périt*, fût-ce après plus de 10 ans.

⇝ **1793.** — *L'entrepreneur de construction à forfait, peut-il demander un prix plus fort à raison d'enchérissement de la main-d'œuvre ou des matériaux, ou de changements de plan ?*

Lorsqu'un architecte ou un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol, il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main-d'œuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits sur ce plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit, et le prix convenu avec le propriétaire.

7126. Explication. *A forfait*... pour une somme fixe, quand même son bénéfice devrait se trouver annulé en définitive.

De la main-d'œuvre... c.-à-d. du salaire qu'il s'oblige à donner aux ouvriers chargés de travailler à la construction de la maison.

De changements dans la distribution des bâtiments *ou d'augmentations* dans leur étendue...

Et le prix convenu... Le texte n'ajoute pas : par écrit.

Analyse. 1° L'entrepreneur de construction à forfait, d'après un plan convenu, ne peut demander un prix plus fort pour renchérissement de la main-d'œuvre ou des matériaux, ni pour changements de plan. 2° Il le peut pour des changements autorisés par écrit, à un prix convenu.

7127. Déduction. 1° Application du principe qui donne force obligatoire aux conventions des parties (art. 1134-1°). L'entrepreneur, en traitant à forfait, s'est soumis aux mauvaises chances de l'opération, de même qu'il s'est réservé le droit de profiter des chances favorables.

2° Application du principe qui permet aux parties de révoquer leurs conventions par leur mutuel dissentiment (art. 1134-1°). — La décision qui exige un écrit déroge au principe d'après lequel la volonté des parties suffit pour les engager même sans solennités (art. 1108); — ou bien seulement à la règle qui admet la preuve testimoniale au-dessous de 150 francs (art. 1341); dans ce dernier système, il suffirait à l'architecte d'établir, par tout autre moyen de preuve, le consentement du propriétaire.

7128. *Motif* de la dérogation. L'expérience montre que les architectes n'avouent pas d'abord toute l'étendue de la dépense au propriétaire, pour ne pas l'effrayer. Il leur serait facile de revenir après coup sur le marché primitif, en suggérant au maître quelque changement, même léger, et en s'appuyant là-dessus pour soutenir que le caractère du contrat est dénaturé, et qu'il n'y a plus de forfait. Cette surprise était autrefois « très-commune, » suivant Tronchet (1).

⇛ **1794.** — *Le maître peut-il, à son gré, résoudre le marché à forfait?*

Le maître peut résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise.

Explication. *Résilier* - n° 6543; *marché à f.* - n° 7099.

7129. *Déjà commencé...* ce qui a dû donner sujet à l'entrepreneur de compter sur l'achèvement.

Dépenses.. travaux... relatifs à l'entreprise.

Dans cette entreprise... si elle avait été menée à sa fin.

7130. *Entreprise...* promesse de faire un ouvrage satisfaisant aux conditions convenues.—Ensemble des opérations nécessaires pour exécuter cet ouvrage.

7131. Déduction. 1° *Par sa seule volonté...* Dérogation au principe qui exige un « consentement mutuel » pour révoquer une convention (art. 1134-2°). — *Motif.* Le but de la confection de l'ouvrage était la seule satisfaction du maître auquel il devait être livré; or, le maître a pu changer de pensée à cet égard. Bien plus, la situation de sa fortune peut être devenue telle que les dépenses de l'entreprise lui seraient préjudiciables. Il est vrai que l'entrepreneur avait sujet de compter sur une indemnité et même sur un bénéfice; mais précisément, la 2e partie du texte y a pourvu, peut-être même d'une manière trop rigoureuse pour le maître.

2° *En dédommageant...* Application du principe qui astreint le débiteur à indemniser le créancier de l'inexécution (art. 1147). Le maître s'est obligé, au fond, à procurer à l'entrepreneur l'ouvrage à faire, c.-à-d. le bénéfice qui doit résulter de sa confection. V. n° 6836.

7132. Corollaire. Si le maître avait déjà payé l'entrepreneur, il pourrait répéter, sous la déduction des dédommagements énoncés dans le texte (Poth., n° 442).

7133. Réciproque. L'entrepreneur ne peut se dispenser d'exécuter le marché qu'il a conclu. S'il est en demeure, le maître peut faire exécuter par un autre à ses dépens, ou réclamer des dommages-intérêts (art. 1142, 1144; Poth., n° 443).

---

(1) Discussion au conseil d'État ; séance du 14 nivôse an XII (5 janv. 1804).

⇛ **1795.** — *Quel est l'effet de la mort de l'ouvrier ou de l'entrepreneur ?*

Le contrat de louage d'ouvrage est dissous par la mort de l'ouvrier, de l'architecte ou entrepreneur.

7134. Explication. *D'ouvrage...* à la différence du louage de choses (art. 1742).

Dissous... Par conséquent, le représentant de l'ouvrier n'est pas tenu de faire ou d'achever l'ouvrage; réciproquement, il ne peut exiger qu'on lui en laisse la direction. Quant aux travaux déjà faits et aux matériaux préparés, voy. l'art. 1796.

De l'ouvrier... et sans doute aussi du domestique.

Entrepreneur... même d'ouvrages autres que des constructions (Il était inutile d'y joindre l'architecte).

7135. Déduction. Dérogation au principe qui transmet toutes les obligations d'un défunt à ses héritiers ou autres successeurs à titre universel (art. 724 - n° 2504).

Motif. L'habileté de l'entrepreneur est le motif qui détermine à contracter avec lui; or, l'habileté n'est pas héréditaire.

7136. Additions. 1. La mort du maître ne dissout pas le contrat: en effet, il est indifférent, en général, à l'entrepreneur, d'obtenir son salaire de telle ou telle personne. L'héritier du maître ne saurait se plaindre de ce que le genre de l'ouvrage ne lui convient point : en pareil cas, il est libre d'invoquer l'article 1795.

2. La mort de l'ouvrier en sous-ordre, ne dissout pas le contrat fait avec l'entrepreneur (Observ. du tribunat).

⇛ **1796.** — *Le maître est-il tenu à quelque chose envers l'héritier de l'entrepreneur ?*

Mais le propriétaire est tenu de payer en proportion du prix porté par la convention, à leur succession, la valeur des ouvrages faits et celle des matériaux préparés, lors seulement que ces travaux ou ces matériaux peuvent lui être utiles.

7137. Explication. *Mais...* bien que le contrat soit dissous...

En proportion... Il paye une fraction du prix qui est au prix total comme la valeur de la portion d'ouvrage exécutée, est à la valeur qu'aurait l'ouvrage entièrement achevé.

A leur succession... c.-à-d. aux représentants de l'ouvrier ou de l'entrepreneur.

Faits.. préparés... avant la mort de l'entrepreneur.

Préparés... pour l'ouvrage convenu.

Utiles... quand même il ne se soucierait pas de les acheter.

7138. Déduction. 1° *Est tenu de payer...* Restriction à l'art. 1795 qui prononce la dissolution du contrat; — ou plutôt, application limitée du principe qui astreint le débiteur à indemniser de l'inexécution de l'obliga-

tion (art. 1147) ; en effet, c'est à cause de la volonté présumée du maître que le marché est rompu - n° 7135. Il est même permis de trouver la loi trop rigoureuse envers les héritiers qu'elle prive du bénéfice espéré par leur auteur (Comp. art. 1794), et même de toute indemnité, quand les travaux sont inutiles au maître.

2° *Seulement*... Restriction à la première proposition. — *Motif*. Le rédacteur a sans doute considéré qu'en cas d'inutilité des travaux commencés, le maître ne s'enrichit nullement aux dépens des héritiers ; d'ailleurs il a dû compter sur un ouvrage achevé.

⇛ **1797.** — *L'entrepreneur répond-il de ses agents ?*

L'entrepreneur répond du fait des personnes qu'il emploie.

7139. Explication. *Répond du fait*... Cette phrase est susceptible de deux sens : 1° l'entrepreneur répond du dommage causé par la faute de ceux qu'il emploie. Dans ce sens, l'art. 1797 serait l'application pure et simple de l'art. 1384-3°. 2° L'entrepreneur est responsable envers le maître des défectuosités de l'ouvrage, quand même elles proviennent du fait de ceux par lesquels il l'a fait exécuter. Ce deuxième sens paraît plus en harmonie avec la place qu'occupe l'art. 1797. V. aussi Pothier, n° 425.

Personnes... ouvriers ou entrepreneurs en sous-ordre.

Emploie... à la confection de l'ouvrage qu'il a promis.

7140. Déduction. Application du principe qui donne force obligatoire à la convention des parties [L'entrepreneur a promis de procurer un ouvrage bien fait] ; — combiné avec la règle qui interdit de se libérer envers son créancier en se substituant un autre débiteur (V. art. 1275, 1165) ; et celle qui défend de payer pour autrui dans les obligations de faire (art. 1237). — Il est vrai que l'entrepreneur n'a pas promis de faire de sa propre main, surtout si l'ouvrage est considérable, mais il a promis au moins de diriger la confection. C'est son habileté et parfois sa solvabilité qui ont déterminé à contracter avec lui.

⇛ **1798.** — *Les agents de l'entrepreneur ont-ils action contre le maître ?*

Les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise, n'ont d'action contre celui pour lequel les ouvrages ont été faits, que jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur, au moment où leur action est intentée.

7141. Explication. *Entreprise* - n° 7130 ; *action* - n° 1838.

Employés... par l'entrepreneur, qui, lui, a contracté avec le maître. Il y a donc, dans l'espèce, deux contrats de louage : l'un, entre l'ouvrier et l'entrepreneur ; l'autre, entre l'entrepreneur et le maître.

7142. *N'ont d'action contre celui.. que*... Donc ils ont action contre le maître jusqu'à la concurrence indiquée.

Celui pour lequel... le maître, en un mot.
Débiteur... à raison de l'objet de l'entreprise.
Envers l'entrepreneur... qui est à son tour débiteur envers l'ouvrier.
Au moment... Par conséquent, il faut déduire du prix convenu, les à-compte donnés auparavant.

7143. Déduction. 1° *Ont action...* Dérogation au principe d'après lequel les conventions n'attribuent aucun droit aux tiers (art. 1165). — *Motif.* Le fait des ouvriers a contribué à enrichir le propriétaire : ils ont dû compter spécialement sur une somme qui est, en définitive, le prix de leur travail, bien qu'une portion doive en être attribuée à l'entrepreneur, à cause des risques dont il se charge.

2° *Que jusqu'à concurrence...* Conséquence de cette idée que l'ayant-cause ne peut avoir plus de droits que celui qu'il représente. Le subrogé n'a pas une créance plus étendue que le créancier primitif.

7144. Corollaire. L'ouvrier a, contre le propriétaire, une action *directe*, plus avantageuse que l'action qu'il exercerait du chef de l'entrepreneur, en vertu de l'art. 1166. En effet, le produit de cette dernière action, faisant partie du patrimoine de l'entrepreneur, devrait se distribuer proportionnellement entre tous ses créanciers (art. 2093). Mais l'ouvrier, agissant comme créancier immédiat du propriétaire, ne concourt qu'avec les créanciers de ce dernier : donc il a intérêt à invoquer l'art. 1798 plutôt que l'art. 1166, toutes les fois que, le maître étant solvable, l'entrepreneur ne l'est pas. Il a ainsi un privilége indirect sur le prix de l'entreprise. Il en serait autrement, si l'on ne voulait (1) voir dans l'art. 1798 qu'une application pure et simple de l'art. 1166.

On peut aussi considérer notre texte comme établissant une subrogation légale au profit de l'ouvrier, dans les droits de l'entrepreneur ; subrogation susceptible d'être anéantie, soit par le payement fait à l'entrepreneur par le maître, soit par le payement fait à l'ouvrier par l'entrepreneur.

⇛ **1799.** — *Quelles règles doivent être appliquées à l'ouvrier qui fait directement un marché à prix fait ?*

Les maçons, charpentiers, serruriers, et autres ouvriers qui font directement des marchés à prix fait, sont astreints aux règles prescrites dans la présente section : ils sont entrepreneurs dans la partie qu'ils traitent.

7145. Explication. *Directement...* avec le propriétaire, et non avec un entrepreneur qui sert d'intermédiaire.
Règles prescrites... à l'égard des entrepreneurs.
Présente section... art. 1787 à 1796.
Dans la partie... pour l'ouvrage qu'ils promettent de faire.

---

(1) Comme Delvincourt.

7146. Déduction. Les art. 1787 à 1796, quand ils s'appliquent à un «ouvrier», se rattachent, soit, comme conséquences, soit comme exceptions, aux mêmes principes que lorsqu'ils s'appliquent à un « entrepreneur ». Seulement leur principe ou leur motif doit se combiner avec cette idée qu'il ne dépend pas des parties d'altérer la nature des actes en en changeant la qualification ; — et cette autre idée que le plus ou moins d'importance de l'objet d'un contrat ne modifie pas les règles auxquelles il est sujet.

CHAPITRE IV.

DU BAIL A CHEPTEL.

7147. Transition. Le bail à cheptel, au lieu d'être placé après le louage des choses (1), est relégué entre le louage d'ouvrage et la société (titre suivant), parce qu'il tient également de tous les trois - nº 6840.

SECTION I.

Dispositions générales.

(Définition, divisions, et objet du bail à cheptel.)

1800. — *Qu'est-ce que le bail à cheptel ?*

Le bail à cheptel est un contrat par lequel l'une des parties donne à l'autre un fonds de bétail pour le garder, le nourrir et le soigner, sous les conditions convenues entre elles.

Explication. *Contrat* - nº 4015 ; *conditions* - nº 4342.

7148. *Bail à cheptel... lato sensu.* On a voulu indiquer, dans cet article, le caractère commun de toutes les espèces de cheptels.

7149. *Cheptel...* Prononcez : che-tel. Ce mot désigne : 1º l'ensemble des animaux confiés au preneur ; 2º le contrat intervenu entre les parties ; 3º l'opération matérielle qui a lieu entre elles, savoir le troc de tout ou partie des profits contre l'entretien des animaux. Comp. nº6329-3º.—V. des exemples : du 1er sens, dans les art. 1805, 1806, 1810-1º, et dans tous ceux où il est question de l'estimation, de la conservation, de la restitution, ou de la perte du cheptel ; — du 2e sens, dans les art. 1801, 1818, 1820, et dans tous ceux où il s'agit des définitions, divisions ou principes du cheptel ; — du 3e sens, dans les art. 1802, 1815, 1829, et dans ceux où il est question de donner ou bailler à cheptel, ou de la durée du cheptel. Du reste, il est quelquefois incertain si le terme est employé dans le 2e ou dans le 3e sens.

L'étymologie du mot « cheptel » est douteuse : selon Ducange, il vient de

(1) Delvincourt en fait une subdivision du louage des choses.

capitale (mot de la basse latinité) ; suivant d'autres, de *chatal*, vieux mot qui signifie troupeau. La coutume de Nivernais disait « chaptel ».

Donne.. pour garder... V. nos 6829, 6836.

7150. *Un fonds de bétail*... c.-à-d. une universalité d'animaux.

Bétail... bêtes qu'on mène paître. Mais v. art. 1802.

Conditions convenues... et par conséquent susceptibles de toutes sortes de combinaisons, sans que le contrat soit dénaturé. La condition la plus ordinaire (et peut-être essentielle : art. 1711-5°) consiste dans une participation aux profits. V. art. 1804, 1811-6° et 7°, 1819, 1823, 1824, 1828, 1831.

7151. Déduction. Définition - nº 6149 — conforme à l'usage des parties de la France où ce contrat est pratiqué (Berry, Bourbonnais, Nivernais, et autres pays abondants en pâturages, et où la nourriture du bétail est peu coûteuse). V. Pothier, *Cheptels*, nº 19.

7152. Addition. On nomme *bailleur* celui qui donne le fonds de bétail ; *preneur* ou *cheptelier*, celui qui se charge de l'entretenir. On peut aussi l'appeler « nourrisseur » : *nutritor*, disait la coutume de Bergerac, rédigée en latin (Poth., nº 18).

7153. Corollaire. *Donne à l'autre*... Donc le contrat est réel, comme le prétendait Coquille. — Toutefois, aucun article ne le décide formellement, et, dans le doute, les contrats sont consensuels chez nous (arg. de l'art. 1134 - 1°). — Dans tous les cas, il s'ensuivrait seulement que l'application des art. 1800 à 1831 serait subordonnée à la tradition du bétail ; la convention de constituer un cheptel n'en serait pas moins obligatoire, sauf à y appliquer les règles générales des contrats (art. 1101 et suiv.)-nº 4047. Il ne faudrait pas non plus, si l'on considère le contrat comme réel, en conclure que le bailleur n'est obligé à rien, lorsque la tradition est effectuée ; il est évidemment tenu de procurer au cheptelier les profits qui sont le prix des soins de celui-ci, et si le cheptel venait à être revendiqué par un tiers, il serait responsable. V. nº 7161.

Comparaison avec le louage de choses ou d'ouvrage, et la société - nos 6840, 7061.

⇛ **1801.** — *Quelles sont les diverses sortes de cheptels ?*

Il y a plusieurs sortes de cheptels :

Le cheptel simple ou ordinaire,

Le cheptel à moitié,

Le cheptel donné au fermier ou au colon partiaire.

Il y a encore une quatrième espèce de contrat improprement appelée *cheptel*.

7154. Explic. *Simple* (art. 1804 à 1817) ; *à moitié* (art. 1818 à 1820) ; *donné au fermier* (art. 1821 à 1826) ; *ou au colon* (art. 1827 à 1830) ; *improprement*. (art. 1831).

Une 4e espèce... Lisez : il y a encore un contrat qui peut être considéré comme une 4e espèce de cheptel, bien qu'il diffère des autres, sous un rapport important.

7155. Traduction. On peut distinguer 4 sortes de cheptels, selon qu'il y a absence de circonstances particulières, ou association du preneur à

l'effet de contribuer à la formation du fonds de bétail ; ou combinaison du cheptel avec un bail à ferme ou à métairie ; ou absence de fonds de bétail proprement dit.

Déduction. Division tirée des diverses circonstances qui modifient les profits et les risques du cheptelier.

7156. Comparaison. Le caractère commun de tous les cheptels consiste à attribuer au preneur une portion des profits du troupeau, en l'astreignant à donner en retour ses soins à la garde et à l'entretien. — Le cheptel à moitié se distingue des autres par l'association qu'il établit entre les parties, sans impliquer toutefois de grandes différences de détail. V. nos 7204, 7207. — Le cheptel donné au fermier ou au colon se distingue par cette circonstance, que le bail à cheptel y devient l'accessoire d'un bail à ferme, ce qui amène des différences de durée et de répartition des profits. Mais le cheptel donné au colon se confond, sous les autres rapports, avec le cheptel ordinaire. Le cheptel donné au fermier se sépare au contraire de tous les autres d'une manière tranchée, en ce qu'il met au compte du preneur la totalité des pertes et profits, à la charge d'affecter les engrais à l'exploitation de la ferme. — A l'égard de la 4e espèce de cheptel, elle se caractérise par l'absence de troupeau et l'attribution exclusive du croît au bailleur.

⇛ **1802.** *Quels animaux peut-on donner à cheptel ?*

On peut donner à cheptel toute espèce d'animaux susceptibles de croît ou de profit pour l'agriculture ou le commerce.

7157. Explication. *Croît...* Augmentation provenant de la procréation de nouvelles bêtes ; — ou bien de l'amélioration que l'âge ou l'entretien procure aux anciennes (Coquille, sur la Cout. de Nivernais).

De croît ou de profit... Cette phrase signifie peut-être : animaux simplement susceptibles de croît, ou susceptibles à la fois de croît et de profit ; — ou bien : animaux susceptibles de former des troupeaux.

Le profit... c.-à-d. de procurer du profit.

Pour l'agriculture, au moyen de leurs engrais, *ou le commerce*, au moyen de la vente que l'on fait des bêtes ou des profits.

7158. Déduction. Application du principe de la liberté des conventions (art. 1134 - 1°, 1128). — On s'en est expliqué, parce que des doutes s'étaient élevés autrefois sur la validité du cheptel des porcs. Leur nourriture étant très-coûteuse, la moitié du croît ne paraissait pas suffisante pour indemniser le preneur des risques (V. art. 1804, *in f.*). Du reste, on en reconnaissait la validité lorsque des clauses particulières avaient pourvu à l'indemnité du preneur (Poth., nos 21 et 22, d'après La Thaumassière). Les rédacteurs du Code n'ont pas cru devoir faire une distribution spéciale des profits pour le cheptel des porcs : c'est au cheptelier à la stipuler.

⇛ **1803.** — *Comment se règlent les cheptels ?*

A défaut de conventions particulières, ces contrats se règlent par les principes qui suivent.

7159. Explication. *De conventions partie....* lesquelles doivent être exécutées ; sauf celles que prohibent les art. 1811 - 2° à 4°, 1819 et 1828.

Déduction. Application du principe qui donne force obligatoire à la volonté commune des parties (art. 1134 - 1°) ; — avec annonce subsidiaire des règles posées dans les sections suivantes.

SECTION II.

Du cheptel simple.

1804. — *Qu'est-ce que le cheptel simple ?*

Le bail à cheptel simple est un contrat par lequel on donne à un autre des bestiaux à garder, nourrir et soigner, à condition que le preneur profitera de la moitié du croît, et qu'il supportera aussi la moitié de la perte.

7160. Explication. *Simple...* par opposition au mélange d'association ou de bail à ferme qui caractérise les 2 autres cheptels proprement dits. L'art. 1801 - 2° le qualifie aussi de cheptel « ordinaire ».

Des bestiaux... un fonds de bétail (art. 1800) ; à la différence du cheptel improprement dit (art. 1831).

Du croît... Dans le doute, il a, en outre, la moitié de la laine et la totalité des autres profits (art. 1811 - 6° et 7°).

Moitié de la perte... partielle (art. 1810).

Déduction. Définition - n° 6149 - à peu près conforme aux idées des anciens jurisconsultes (Poth., n° 1).

7161. Addition. Le bailleur, bien que le Code n'en dise rien dans tout le chap. IV, est obligé de faire jouir le preneur pendant tout le temps que doit durer le bail (Pothier, n° 30). Autrement, le droit que le Code donne au preneur de participer au croît et à la laine et d'absorber les autres profits serait illusoire. — Donc le bailleur ne peut retirer le cheptel avant la fin du bail : il doit défendre le preneur contre les troubles que des tiers apporteraient à sa jouissance, et l'indemniser de l'éviction, si elle est prononcée. (Pothier, n° 32).

1805. — *Quel est l'effet de l'estimation du cheptel ?*

L'estimation donnée au cheptel dans le bail n'en transporte pas la propriété au preneur ; elle n'a d'autre objet que de fixer la perte ou le profit qui pourra se trouver à l'expiration du bail.

7162. Explication. *Donnée...* quand les parties l'ont jugé à propos (Obs. du Tribunat). V. d'ailleurs art. 522 (estimé *ou non*).

Fixer la perte... par la comparaison de la valeur du cheptel à la fin du bail, avec la valeur constatée dès l'origine. V. art. 1810 - 2°.

7163. Déduction. Conséquence de cette idée que nul n'est présumé aliéner sa propriété. — On a cru devoir le dire, parce que, dans d'autres matières, l'estimation vaut vente (V. art. 1551 ; n° 6193). Mais ici, le peu de garanties pécuniaires qu'offre, en général, le preneur, s'est sans doute

opposé à ce qu'une interprétation analogue s'introduisît dans l'usage. — Peut-être aussi a-t-on voulu écarter une manière d'envisager le cheptel simple, qui consiste à le considérer comme un cheptel à moitié dans lequel la part du cheptelier dans le fonds social est avancée par le bailleur. Il en résulterait une translation de la propriété de moitié du bétail au preneur, mais à charge de restitution (Poth., n° 2).

⇛ **1806.** — *Quels soins doit le preneur?*

Le preneur doit les soins d'un bon père de famille à la conservation du cheptel.

Explication. *Bon père de f.* - n° 1565.

7164. *Les soins...* c.-à-d. *tous* les soins (art. 1137).

Déduction. Application, au cheptelier, de la règle générale qui oblige le preneur à jouir comme un bon propriétaire (art. 1728 - 1°); — ou, si l'on veut, du principe encore plus général qui astreint le débiteur obligé de conserver à veiller sur la chose avec tous les soins d'un bon propriétaire (art. 1137) : le cheptelier, ne devenant pas propriétaire (art. 1805), est obligé de restituer le cheptel à la fin du bail, et, par suite, de le conserver jusque-là.

⇛ **1807.** — *Le preneur répond-il du cas fortuit?*

Il n'est tenu du cas fortuit que lorsqu'il a été précédé de quelque faute de sa part, sans laquelle la perte ne serait pas arrivée.

7165. Explication. *Tenu...* au delà de la moitié qui reste à sa charge, en cas de perte partielle (art. 1804, 1810); autrement il y aurait contradiction entre ce texte et l'art. 1804, *in f.* V. Poth., n° 15.

Cas fortuit... qui a détruit tout ou partie du troupeau.

Pas arrivée... par ex., s'il laisse les bestiaux à l'abandon, près d'un endroit où se trouvent des animaux carnivores.

7166. Analyse. 1° Le preneur n'est pas tenu du cas fortuit, 2° excepté s'il est en faute.

Déduction. Application du principe qui déclare l'obligation éteinte par la perte du corps certain qui en est l'objet, quand le débiteur ne l'a pas occasionée par sa faute (art. 1302).

⇛ **1808.** — *Qui doit prouver le cas fortuit ou la faute?*

En cas de contestation, le preneur est tenu de prouver le cas fortuit, et le bailleur est tenu de prouver la faute qu'il impute au preneur.

7167. Explication. *Contestation...* différend (porté, ou non, devant le juge). De *contestari*, constater : en droit romain, les parties devaient faire constater le commencement de l'instance devant le juge (*litem contestari*).

En cas de contest... entre le bailleur qui réclame la restitution du cheptel ou une indemnité, et le preneur qui se dit libéré.

Le cas fortuit... qu'il allègue comme ayant éteint l'obligation.
Qu'il impute... et qu'il allègue avoir empêché la libération.

7168. Déduction. 1° *Le preneur...* Application du principe d'après lequel le défendeur (à une action personnelle), qui se dit libéré, doit prouver l'événement libératoire par lui allégué (art. 1315-2°).

2° *Le bailleur...* La 2e proposition semble au 1er coup d'œil une restriction au même principe : en effet, le cas fortuit ne libère qu'autant qu'il n'a pas été précédé d'une faute de la part du débiteur. Cette restriction se motiverait sur ce qu'on ne saurait exiger du preneur la preuve d'une assertion négative, au moins lorsqu'elle est aussi vague que celle-ci : je n'ai commis aucune faute qui ait pu occasioner la perte.

7169. Mais on peut aussi rattacher la 2e proposition à l'idée suivante : lorsqu'un événement, envisagé en général et abstraction faite de circonstances spéciales, est de nature à favoriser la prétention d'une partie, il suffit à celle-ci de prouver l'événement ; c'est à l'autre partie, si elle allègue quelque circonstance particulière, de nature à modifier l'effet de l'événement, à prouver cette circonstance. La faute ne se présume pas plus que le dol (v. art. 1116-2° et 2268).

⇒ **1809.** — *Le preneur est-il radicalement libéré par la mort fortuite des animaux ?*

Le preneur qui est déchargé par le cas fortuit est toujours tenu de rendre compte des peaux des bêtes.

7170. Explication. *Par le cas fortuit...* qui, sans faute de sa part, a fait périr tout ou partie des animaux.

Toujours... Lisez : néanmoins...

7171. *Rendre compte...* Cette expression peut signifier « restituer », ou bien : justifier de ce que sont devenues les peaux dont il s'agit, et les restituer, si elles sont au pouvoir du preneur, ou indemniser le bailleur, si c'est par le fait du preneur qu'elles ne sont plus en son pouvoir. Il est clair que le rédacteur s'est préoccupé du cas de maladie qui est, suivant Pothier (n° 52), « le cas le plus ordinaire de la perte des bestiaux ». Une inondation, un incendie... rendraient la restitution des peaux tout aussi impraticable que celle des animaux vivants.

Des peaux... et en général de tous les débris restés au pouvoir du preneur. On n'a songé qu'au plus important.

7172. Déduction. Application de cette idée que le droit établi sur le *tout*, s'étend sur chacune des parties du tout et subsiste sur elles, quand même elles viennent à en être séparées. *Meum est quod ex re mea superest.* V. art. 1803, 616-1°.

⇒ **1810.** — *Pour qui est la perte du cheptel ?*

Si le cheptel périt en entier sans la faute du preneur, la perte en est pour le bailleur.

S'il n'en périt qu'une partie, la perte est supportée en com-

mun, d'après le prix de l'estimation originaire, et celui de l'estimation à l'expiration du cheptel.

7173. Explication. *Sans la faute*... sinon, il serait responsable.

Pour le bailleur... qui ne peut réclamer aucune indemnité. Voyez du reste art. 1305 et 1809.

En commun... par le bailleur et le preneur, pour des parts égales (art. 1804).

D'après le prix... c.-à-d. en retranchant la valeur actuelle de la valeur primitive : la différence représente la valeur dont moitié doit être payée au bailleur par le cheptelier.

Originaire... faite au moment du bail (art. 1805).

Du cheptel... c.-à-d. de la location à cheptel.

7174. Déduction. 1er *alinéa*. Dérogation à la règle établie dans la définition du cheptel simple (art. 1804), d'après laquelle le preneur doit supporter la moitié de la perte.— *Motif*. La destruction totale ôte au preneur tout espoir de réparer la perte, tandis que la destruction partielle lui laisse quelques chances, soit de gagner, soit d'atténuer le préjudice, au moyen des profits ultérieurs. Peut-être aussi le 1er alinéa se rattachait-il dans la pensée des rédacteurs, au principe qui déclare les obligations éteintes et, par suite les contrats dissous, faute d'objet (art. 1302); mais tout ce qui en résulte, c'est que le bail à cheptel cesse pour l'avenir, la jouissance et le travail du cheptelier ne pouvant plus s'appliquer à rien ; il ne s'ensuit pas que la clause qui le soumet à une part des risques soit comme non avenue.

2e *Alinéa*. Application pure et simple de la définition du cheptel ordinaire (art. 1804).

7175. Critique. La règle introduite par le 1er alinéa du texte, n'est pas sans quelque danger pour le bailleur. En effet, si un sinistre quelconque a déjà détruit la majeure partie du troupeau et menace d'anéantir le surplus, le cheptelier se trouvera plus intéressé à le laisser périr qu'à sauver quelques têtes insuffisantes pour compenser la valeur de la moitié des animaux péris, dont il se voit déjà responsable.

⇒ **1811.** — *Quelles sont les clauses prohibées dans le cheptel ? Quel droit a le cheptelier sur les profits ?*

[1] On ne peut stipuler,

[2] Que le preneur supportera la perte totale du cheptel, quoique arrivée par cas fortuit et sans sa faute,

[3] Ou qu'il supportera, dans la perte, une part plus grande que dans le profit,

[4] Ou que le bailleur prélèvera, à la fin du bail, quelque chose de plus que le cheptel qu'il a fourni.

[5] Toute convention semblable est nulle.

[6] Le preneur profite seul des laitages, du fumier et du travail des animaux donnés à cheptel.

[7] La laine et le croît se partagent.

Explication. *Stipuler* - n° 4108; *prélever* - n° 2946.

7176. *On ne peut*... valablement (V. 5e alinéa).

Sans sa faute... S'il y a faute, le preneur est responsable même sans stipulation expresse (art. 1807).

Prélèvera... Il ne peut que prendre sa part de l'excédant (7e alinéa).

Semblable... c.-à-d. les trois conventions qu'on vient d'indiquer.

Fumier.. travail... Les coutumes disaient : graisses (engrais) et labeurs.

Le croît... c.-à-d. l'excédant des têtes existantes sur celles fournies à l'origine; et en outre, la plus-value du troupeau, abstraction faite de l'accroissement numérique; c'est ce que Pothier appelle «mélioration».

7177. Déduction. *Alinéa* 1 *à* 5. Triple dérogation au principe qui donne force obligatoire à la convention des parties (art. 1134-1°).—*Motifs.* La part que le Code, d'après les anciens usages, attribue au preneur dans les profits, a toujours été considérée comme un équivalent nécessaire pour compenser la part qu'il supporte dans les risques. D'un autre côté, la plupart de ceux qui s'adonnent à la profession de cheptelier, sont des hommes pauvres et ignorants. La loi a cru devoir les protéger spécialement contre la cupidité possible du bailleur, et contre l'entraînement résultant de leur propre position. — Peut-être aussi est-ce un vestige des anciennes idées qui cherchaient à proscrire l'usure (c.-à-d. le prêt à intérêt) sous toutes les formes, sous lesquelles on tenterait de la déguiser. On voit, en effet, dans Pothier (nos 7 à 20, et 70), que divers théologiens ont attaqué le cheptel simple et le cheptel de fer, comme illicites et usuraires. L'article 15 de la Coutume de Nivernais, d'où paraît tiré notre texte, ajoutait en prononçant, comme lui, la nullité des conventions qui établissent « inégalité de profit et dommage » que les bailleurs devaient être en pareil cas « punis comme *usuriers* ».

Alinéas 6 *et* 7. Interprétation de volonté - n° 5557 - fondée sur l'usage des pays où se pratique le cheptel (V. art. 1159 et 1160).

7178. Addition. On peut soutenir que, lorsqu'une des clauses prévues par le texte a été insérée dans le contrat, il ne subsiste pas moins, malgré leur nullité (1). Dans ce système, les art. 1811, 1819 et 1828 dérogent à la règle d'après laquelle les conditions contraires aux lois annullent la convention qui en dépend (art. 1172).

7179. Question. Peut-on convenir que le bailleur aura une part dans les menus profits, ou plus de la moitié de la laine et du croît ?

Non : Autrement, les deux derniers alinéas de l'art. 1811 seraient tout à fait déplacés dans cet article. — C'est fort inutilement que l'art. 1828-1° à 3° permettrait la convention dont il s'agit, dans le cheptel donné au colon. — Les motifs qui ont dicté la prohibition de l'art. 1811-5° sont applicables à la répartition des profits. V. d'ailleurs le 4e alinéa.

Oui : Les conventions sont obligatoires en principe (art. 1134-1°); or, celle-ci n'a

---

(1) *Sic* Delvincourt.

rien d'illicite et d'immoral. — L'art. 1811-5° ne prononce la nullité que des clauses énoncées auparavant. — Autrement, le 5e alinéa aurait dû être placé à la fin de l'article: la rédaction est donc vicieuse dans tous les systèmes. — L'inutilité des trois premiers alinéas de l'article 1828 n'est pas plus surprenante que celle du 4e et de l'art. 1827 (Comp. art. 1810-1° et 1811-2°) ; d'ailleurs l'art. 1819-3° devient lui-même inutile, dans le système de la négative. — Les prohibitions doivent être restreintes. — Cela est évident, quand la convention est favorable au cheptelier, car c'est en considération de son ignorance et de sa pauvreté que la loi a défendu certaines clauses dans cette matière.

7180. Des arguments analogues serviraient à décider les questions de savoir : 1° si l'on peut stipuler que le cheptelier contribuera à la perte intégrale du troupeau ; V. d'une part, art. 1811-2° ; et de l'autre 1302-2° et 1772 ; 2° si l'on peut stipuler que le cheptelier supportera toute la perte, en absorbant tout le profit. Voyez art. 1823 et 1825.

1812. — *L'une des deux parties peut-elle disposer des bêtes du troupeau ?*

Le preneur ne peut disposer d'aucune bête du troupeau, soit du fonds, soit du croît, sans le consentement du bailleur, qui ne peut lui-même en disposer sans le consentement du preneur.

7181. Explication. *Disposer*... et spécialement vendre.

Fonds.. croît... Le troupeau, tel qu'il a été primitivement confié au preneur, s'appelle *fonds* par opposition aux nouvelles têtes qui l'ont accru depuis. Le *fonds* est au *croît* ce que le capital est aux intérêts. V. n° 2156.

7182. Déduction. 1° *Le preneur ne peut*... Application pure et simple, en ce qui touche le fonds, et la moitié du bailleur dans le croît, du principe qui réserve au propriétaire le droit de disposer (art. 544, 2181 - 2°, 1805); en ce qui touche la moitié du preneur dans le croît, si l'on admettait que le texte l'a eue en vue, il faudrait y voir une dérogation au même principe, fondée apparemment sur la difficulté de distinguer le croît du fonds et sur l'incertitude d'un droit que les pertes postérieures peuvent modifier.

2° *Bailleur.. ne peut lui-même*... Conséquence, en ce qui touche le droit de disposer sans aliénation - n° 1930, de la règle qui astreint le bailleur à faire jouir (art. 1709). — En ce qui touche le droit d'aliéner, cette 2e proposition est une restriction au principe qui permet au propriétaire de transmettre sa chose à autrui (art. 544). — *Motifs*. Le bailleur aurait sans cela le moyen de résilier indirectement le contrat par sa seule volonté. V. aussi art. 1743 et n° 6955.

7183. Corollaires. 1. Si le preneur vend une portion du cheptel, il contrevient à la loi, et le bailleur semble avoir une action en revendication, comme le décidait formellement l'ancien droit (Poth., n° 40 ; ajout. n° 41). Toutefois la maxime « en fait de meubles, possession vaut titre » (art. 2279) s'y opposerait aujourd'hui, du moins, dans le cas où le possesseur serait de bonne foi ; à moins que l'on ne veuille considérer la vente faite par le cheptelier comme un vol.

2. Si le bailleur vend le cheptel, l'acheteur ne pourra déposséder le cheptelier, dont la possession serait antérieure à la vente (Comp. art. 1743). On pourrait argumenter de

là pour soutenir, comme le faisait Coquille, que le cheptelier a un droit réel même sur le fonds (Mais voy. Pothier, n° 33, et ci-dessus, no 6961).

3. La décision paraît devoir être la même à l'égard des créanciers du bailleur : ils n'ont pas plus de droit que lui.

7184. Restriction. Le preneur peut se faire autoriser, au refus du bailleur, à vendre les bêtes dont la vieillesse rend le remplacement nécessaire (Pothier, no 36).

⇛ **1813.** — *Quel droit a, sur le cheptel, le tiers qui a fait un bail d'une ferme avec le cheptelier ?*

Lorsque le cheptel est donné au fermier d'autrui, il doit être notifié au propriétaire de qui ce fermier tient ; sans quoi il peut le saisir et le faire vendre pour ce que son fermier lui doit.

7185. Explication. *D'autrui*... c.-à-d. au fermier qui a pris un fonds de terre à bail d'une troisième personne.

Il doit... Lisez : le contrat de cheptel doit être notifié...

7186. *Tenir de quelqu'un*... expression abrégée pour : tenir une chose de quelqu'un à titre de fermier ou de locataire.

Le faire saisir et le faire vendre... sauf au bailleur à cheptel à se faire indemniser par le cheptelier dont la dette a été acquittée avec le prix du cheptel.

7187. Déduction. Dérogation à la règle qui restreint les droits du créancier au patrimoine du débiteur (arg. *a contrario* des art. 1166 et 2092); — combinée avec cette observation, que le preneur n'a aucun droit sur le fonds de bétail, et n'a sur le croît qu'une copropriété subordonnée aux circonstances. La dérogation se restreint du reste au cas où le propriétaire de la ferme n'a pas été averti.

7188. Motif. La principale garantie donnée au bailleur pour le payement des fermages, consiste dans les bestiaux qui garnissent la ferme ou servent à son exploitation, et sur lesquels la loi attribue un privilége au bailleur (art. 2102-1°). Il a dû compter sur les animaux donnés à cheptel, en les voyant introduire dans sa ferme, d'autant mieux que la maxime « en fait de meubles possession vaut titre » rend probable la propriété du fermier. S'il en était autrement, celui-ci aurait un moyen facile de tromper le bailleur, en apportant les meubles d'autrui.— Mais quand le bailleur connaît leur origine, il ne saurait prétendre qu'il est déçu dans son attente (V. art. 2102-4°, 3e alinéa).

7189. Addition. On peut soutenir que les créanciers quelconques du cheptelier ont droit de saisir sa part dans le croît, sauf à la faire préalablement liquider : elle est dans son patrimoine (art. 2092). V. Pothier, no 46 ; mais v. art. 1812.

⇛ **1814.** — *Le preneur peut-il tondre à son gré ?*

Le preneur ne pourra tondre sans en prévenir le bailleur.

7190. Explication. *Tondre*... Les bêtes à laine se tondent, en général, à des époques périodiques. Mais quelquefois leur bon entretien exige une tonte partielle et irrégulière. Les chepteliers en profitaient jadis pour

s'attribuer par préciput certaines laines, sous le nom d'*écouailles*. V. Coutume de Berry, art. 5 et 6 ; lettres patentes d'août 1659 (Polh., n° 39).

7191. Déduction. Conséquence de la communauté de jouissance établie entre les deux parties relativement à la laine (art. 1811 - 7°). Du reste, le silence du bailleur semble être considéré par le texte comme le fondement d'une présomption légale d'approbation de sa part - n° 5577.

⇛ **1815.** — *Quelle est la durée du cheptel?*

S'il n'y a pas de temps fixé par la convention pour la durée du cheptel, il est censé fait pour trois ans.

7192. Explication. *Par la convention...* Sinon, elle devrait être exécutée.

Trois ans... comme le portait la Coutume de Berry, art. 1. — Donc, pendant ce temps, le bailleur est tenu de faire jouir - n° 7161, et le preneur, de donner ses soins.

7193. Déduction. Interprétation de volonté - n° 5557 — fondée sur l'usage des pays où se pratique le cheptel (V. art. 1157, 1160) ; — avec une réserve du principe qui donne force obligatoire à la volonté des parties (art. 1134 - 1°).

7194. Addition. La Coutume de Berry décidait que, si quinzaine s'écoulait sans demande en partage, il y avait tacite reconduction jusqu'au jour de Saint-Jean suivant. On peut soutenir aujourd'hui, ou que cette disposition est encore en vigueur (Arg. de l'art. 1159), ou que la tacite reconduction s'opère pour trois ans (Arg. *a pari* de l'art. 1738) ; — ou bien, enfin, que la tacite reconduction, étant le résultat d'une présomption légale - n° 6933, ne saurait s'opérer dans le silence de la loi. Argument des nos 5033, 5577.

⇛ **1816.** — *Le cheptel peut-il finir avant le terme légal ou conventionnel?*

Le bailleur peut en demander plus tôt la résolution, si le preneur ne remplit pas ses obligations.

7195. Explication. *Plus tôt...* avant la fin de la troisième année ou le terme convenu par les parties.

7196. Déduction. Application pure et simple du principe qui sous-entend une condition résolutoire tacite dans tous les contrats bilatéraux, pour le cas où l'une des parties manque à exécuter sa promesse (art. 1184). — On a cru devoir le dire, parce que le cheptelier est ainsi privé des profits ultérieurs - n° 7174. Mais il ne tient qu'à lui de les obtenir en remplissant ses engagements.

7197. Addition. On voit par là que le preneur aurait droit d'invoquer la résolution si le bailleur manquait de son côté à ses devoirs. L'intention du rédacteur n'a pas été de déroger à l'article 1184.

⇛ **1817.** — *Comment se détermine et se distribue entre les parties, à la fin du cheptel, la valeur dont doit rendre compte le cheptelier ?*

A la fin du bail, ou lors de sa résolution, il se fait une nouvelle estimation du cheptel.

Le bailleur peut prélever des bêtes de chaque espèce, jusqu'à concurrence de la première estimation : l'excédant se partage.

S'il n'existe pas assez de bêtes pour remplir la première estimation, le bailleur prend ce qui reste, et les parties se font raison de la perte.

7198. Explication. *A la fin...* légale ou conventionnelle.

Nouvelle... par opposition à celle faite dans le bail (art. 1805).

7199. *Peut prélever...* ou plutôt on lui attribue, même malgré lui, par prélèvement... Le cheptelier n'est pas forcé de lui acheter le cheptel. Comparez Pothier, nº 55.

Jusqu'à concurr... Lisez : d'une valeur égale à celle que le contrat attribuait au fonds de bétail (V. art. 1811 - 4º).

Se partage... par moitié (art. 1804), sauf clause contraire (art. 1811-3º).

Ce qui reste... entre les mains du cheptelier.

Se font raison... ou plutôt, le cheptelier tient compte de la valeur totale ou partielle de la perte, selon qu'il est, ou non, en faute (art. 1804, 1807); à moins que le cheptel n'ait pris fin par l'anéantissement complet du troupeau (art. 1810).

7200. Déduction. 1er *alinéa.* Disposition créatrice d'obligation - nº 5547 - fondée sur les changements qui peuvent être survenus dans le troupeau, soit quant au nombre, soit quant à la valeur.

2e *Alinéa.* Conséquence de la règle qui réserve au bailleur la propriété du cheptel (art. 1805) et de celle qui déclare le croît commun entre les deux parties (art. 1811 - 7º).

3e *Alinéa.* Conséquence des mêmes règles et de celles qui astreignent le preneur à supporter la totalité de la perte arrivée par sa faute, et la moitié de la perte arrivée par cas fortuit.

SECTION VIII.

Du cheptel à moitié.

⇛ **1818.** — *Qu'est-ce que le cheptel à moitié?*

Le cheptel à moitié est une société dans laquelle chacun des contractants fournit la moitié des bestiaux, qui demeurent communs pour le profit ou pour la perte.

Explication. *Société* (art. 1832) ; *communs* - nº 1933.

7201. *Une société...* Pothier (nº 57) dit : un vrai contrat de société. Et, en effet, l'association ne se borne plus ici aux profits, elle s'étend au fonds qui les produit.

Des bestiaux... c.-à-d. du fonds de bétail (art. 1800).

Déduction. Définition - nº 6149 - conforme à l'usage et aux notions données par les auteurs (V. Poth., nº 57).

7202. Addition. Le cheptelier fournit à la société non-seulement la

moitié du fonds de bétail, mais encore ses soins, le logement et la nourriture, à moins qu'il ne soit fermier ou colon partiaire du bailleur.

7203. Restriction. On pourrait stipuler que le preneur apportera une fraction différente de la moitié (art. 1134-1°). Aussi la dénomination de ce contrat est-elle trop restreinte. Il eût mieux valu dire : cheptel en communauté.

7204. Comparaison. Le preneur apporte ici, de plus que dans le cheptel simple, la moitié du troupeau ; et cependant il n'a pas plus de profit qu'à l'ordinaire (art. 1819-1° et 2° comparé avec 1811-6° et 7°), bien que les auteurs présentent cette répartition comme une compensation de l'excédant de la mise du preneur sur celle du bailleur (Poth., n° 58). Aussi, le cheptel à moitié doit-il être peu usité (V. Poth., n° 56), le preneur ayant tout autant de bénéfices à espérer du cheptel simple. Mais le bailleur aurait, surtout sous l'empire de l'art. 1810-1°, intérêt à exiger un apport de bestiaux de la part du chepteliер - nos 7178, 7211.

1819. — *A qui appartiennent les profits dans le cheptel à moitié ?*

Le preneur profite seul, comme dans le cheptel simple, des laitages, du fumier et des travaux des bêtes.

Le bailleur n'a droit qu'à la moitié des laines et du croît.

Toute convention contraire est nulle, à moins que le bailleur ne soit propriétaire de la métairie dont le preneur est fermier ou colon partiaire.

7205. Explication. *Convention contraire...* Cette phrase peut se rapporter : 1° au 2e alinéa seulement ; 2° aux deux premiers alinéas à la fois. Cette deuxième interprétation s'appuie sur l'identité des motifs.

Fermier ou colon... auquel cas on se trouve dans l'hypothèse de la section suivante, ou plutôt du § II de la section suivante.

7206. Déduction. 1er *et* 2e *alinéas.* Interprétation de volonté - n° 5557 - fondée sur l'usage des pays où se pratique le cheptel (art. 1150, 1160).

3e *alinéa.* Dérogation au principe qui attribue force obligatoire à la convention des parties (art. 1134-1°) ; — et retour à ce même principe, dans l'hypothèse où le bail à cheptel est l'accessoire d'un bail à ferme. — *Motifs.* Le chepteliер contribuant à la formation du fonds social, il faut que ses soins et les dépenses occasionées par le logement et la nourriture, soient compensés par une certaine quantité de profits. La loi n'a pas permis de détruire l'équilibre établi par elle-même d'après l'usage (Voyez-en la raison - n° 7177). Mais cet équilibre suppose de la part du preneur une contribution qui n'existe plus alors que les animaux trouvent, dans la métairie du bailleur, logement et nourriture, au moins en partie. D'ailleurs, le fermier peut être indemnisé par les bénéfices de la ferme.

7207. Comparaison. Les deux premiers alinéas n'établissent point

de différence entre le cheptel à moitié et le cheptel simple : le texte le dit lui-même. Le 3e en introduit-il une? Cette question dépend du parti que l'on prendra sur la question du nº 7179.

⇒ **1820.** — *Comment se règle le cheptel à moitié, pour ce qui ne concerne pas les profits?*

Toutes les autres règles du cheptel simple s'appliquent au cheptel à moitié.

7208. Explicat. *Autres...* que celles correspondantes à l'art. 1819.

7209. Déduction. Les règles du cheptel simple, quand elles s'appliquent au cheptel à moitié, se rattachent, soit comme conséquences, soit comme exceptions, aux mêmes principes que lorsqu'elles s'appliquent au cheptel simple. Seulement leur principe ou leur motif doit se combiner avec cette idée que le cheptel à moitié est, au fond, un cheptel ordinaire, avec apport d'une partie du fonds de bétail, par le cheptelier.

7210. Restrictions. La communauté du fonds de bétail s'oppose à ce que le bailleur exerce un prélèvement, en cas de partage, comme l'art. 1817 le décide pour le cheptel simple (Poth. nº 64); il est clair pareillement que la perte totale est supportée par les deux parties, quoi qu'en dise l'article 1810.

7211. Addition. Chaque associé est tenu de garantir l'autre de l'éviction à l'égard des animaux qu'il met dans le fonds social (art. 1845; Pothier, nº 59).

SECTION IV.

Du cheptel donné par le propriétaire à son fermier ou colon partiaire.

7212. Comparaison. Ces deux cheptels ont cela de commun qu'ils sont accessoires à un bail à ferme et durent autant que lui. Mais le premier se sépare du deuxième et de tous les autres cheptels, en ce qu'il met les profits et pertes au compte du cheptelier.

7213. Cette différence entre le cas où le preneur est un *fermier* et le cas où c'est un *colon partiaire*, tient à ce que l'un s'expose à de plus grands risques, tout en conservant plus de chances de bénéfices que l'autre. Il doit en effet une somme fixe lors même que la récolte est mauvaise (V. cepend. art. 1769, 1770), et ne doit que cela, lors même qu'elle est bonne. Au contraire le colon n'a jamais que la portion convenue, que la récolte soit bonne ou mauvaise. Aussi les cultivateurs qui n'ont pas d'argent comptant, et cherchent seulement à vivre de leur travail, préfèrent-ils être colons partiaires.

§ 1.

Du cheptel donné au fermier.

⇒ **1821.** — *Qu'est-ce que le cheptel de fer?*

Ce cheptel (aussi appelé *cheptel de fer*) est celui par lequel le propriétaire d'une métairie la donne à ferme, à la charge qu'à

l'expiration du bail, le fermier laissera des bestiaux d'une valeur égale au prix de l'estimation de ceux qu'il aura reçus.

7214. Explication. *Métairie* - nos 7236, 7237.

Ce cheptel... Cette phrase, en se référant à la rubrique du § 1 (du cheptel donné au fermier) semble prendre le mot « cheptel » comme signifiant fonds de bétail. Cependant on voit, par la suite, qu'elle le prend dans le sens de contrat.

7215. *Cheptel de fer...* (ou bêtes de fer) parce qu'il est attaché à la métairie, le fermier étant obligé de laisser à la fin du bail autant de bestiaux qu'il y en avait au commencement (Poth., no 65).

7216. *Celui par lequel.. donne à ferme...* Le rédacteur semble avoir ici tronqué mal à propos une phrase de Pothier (no 65) :... « celui *qui fait partie d'un bail de métairie* par lequel le bailleur donne à ferme sa métairie, *avec les bestiaux dont elle est garnie*... à un fermier.. qui s'oblige... »

Déduction. Définition - no 6149 - conforme à l'usage et aux notions données par les anciens jurisconsultes.

7217. Corollaire. *A l'expiration du bail* (à ferme)... Donc le cheptel de fer dure autant que le bail principal dont il fait partie : et, en effet, il a pour but d'en faciliter l'exécution. V. art. 1829.

7218. Additions. 1. Les bestiaux qui composent le cheptel de fer, sont immeubles par destination (art. 522-1o).

2. On pourrait stipuler un bail à ferme combiné avec un cheptel ordinaire, auquel cas il faudrait appliquer les règles du cheptel simple, sauf en ce qui concerne la durée et la distribution des profits (art. 1828 et 1829). Le Code présume cette intention chez les parties quand le preneur est un colon partiaire (art. 1830); elle ne cesserait pas d'être licite s'il était un fermier proprement dit, mais il faudrait s'en expliquer. V. art. 1134-1o, 1819-3o et no 7231.

➠ **1822.** — *Quel est l'effet de l'estimation du cheptel ?*

L'estimation du cheptel donné au fermier ne lui en transfère pas la propriété, mais néanmoins le met à ses risques.

7219. Explication. *Néanmoins...* Allusion probable à la maxime *res perit domino.*

A ses risques... Donc il doit le montant de l'estimation, quand même les animaux ont péri par cas fortuit.

7220. Déduction. 1o *Ne transfère pas...* Conséquence de cette idée que nul n'est présumé aliéner sa propriété - no 7163.

2o *Le met à ses risques...* Interprétation de volonté - no 5557, fondée sur la réunion du cheptel et du bail à ferme, d'où résulte la probabilité que le bailleur a uniquement voulu assurer l'exploitation de son fonds, et non spéculer sur les profits du troupeau. Rendre le fermier responsable de la perte, était le meilleur moyen de l'intéresser à la conservation du bétail.

7221. Rectification. *Le met...* Il ne faut pas en conclure que le défaut d'estimation (art. 522) laisse les risques au propriétaire (arg. de l'art. 1825).

⇒ **1823.** — *A qui appartiennent les profits ?*

Tous les profits appartiennent au fermier pendant la durée de son bail, s'il n'y a convention contraire.

7222. Explication. *Tous les profits...* le croît (y compris les améliorations : art. 1826 *in f.*), la laine, le lait, le travail ; — mais non le fumier (art. 1824).

De son bail... à ferme, principal.

Conv. contr.... laquelle devrait être observée.

7223. Déduction. 1° *Tous les profits...* Conséquence de la règle qui met le cheptel de fer aux risques du fermier (art. 1825), combinée avec l'axiome d'après lequel les bénéfices appartiennent à qui supporte la perte. — On peut aussi considérer la première proposition comme la conséquence de cette observation que le cheptel fait partie d'un bail à ferme qui attribue au fermier la jouïssance du fonds et de ses accessoires.

2° *Conv. contr....* Application du principe qui donne force obligatoire à la convention des parties (art. 1134-1°). Le plus ou moins d'élévation du prix du bail principal justifie les clauses de ce genre.

⇒ **1824.** — *A qui appartient le fumier ?*

Dans les cheptels donnés au fermier, le fumier n'est point dans les profits personnels des preneurs, mais appartient à la métairie, à l'exploitation de laquelle il doit être uniquement employé.

7224. Explication. *Personnels du preneur...* ceux auxquels le bailleur ne participe pas, même indirectement.

A la métairie... ou plutôt à la ferme ; c.-à-d., pour parler sans figure, au bailleur, qui toutefois s'oblige à en procurer la jouissance au fermier, dans le but qu'indique le texte.

7225. Déduction. Interprétation de volonté - n° 5557, fondée sur la réunion du cheptel et du bail à ferme, d'où résulte la probabilité que le bailleur a voulu assurer la bonne et constante exploitation de son fonds.

⇒ **1825.** — *Pour qui est la perte du cheptel ?*

La perte, même totale et par cas fortuit, est en entier pour le fermier, s'il n'y a convention contraire.

7226. Explication. *La perte...* du fonds de bétail qui compose le cheptel de fer.

7227. Déduction. 1° *Pour le fermier...* - n° 7220 - 2°. — *Même totale et par cas fortuit...* On a cru devoir formuler cette proposition, parce que la perte totale, dans le cheptel simple, est pour le bailleur (art. 1810-1°), et que le preneur n'y répond des cas fortuits que pour la moitié de la perte partielle (art. 1807 et 1810 - 2°).

2° n° 7223 - 2°.

⇒ **1826.** — *Quels sont les droits et devoirs du fermier à la fin du cheptel de fer ?*

A la fin du bail, le fermier ne peut retenir le cheptel en en payant l'estimation originaire ; il doit en laisser un de valeur pareille à celui qu'il a reçu.

S'il y a du déficit, il doit le payer ; et c'est seulement l'excédant qui lui appartient.

7228. Explication. *Retenir*... ou plutôt s'approprier...

Un de valeur pareille... Si les bestiaux primitivement donnés à cheptel existent encore, ce sont ceux-là que le fermier doit laisser.

Déficit... Différence entre la valeur originaire et la valeur actuelle.

L'excédant... de la valeur actuelle sur la valeur originaire.

7229. Déduction. 1er *Alinéa*. Conséquence, à l'égard des animaux qui appartiennent au bailleur (art. 1822), du principe qui interdit de dessaisir un propriétaire de son droit, malgré lui (art. 545). A l'égard des animaux qui appartiennent au fermier, soit par perception du croît (art. 1823), soit par acquisition provenant du dehors, il y a une interprétation de volonté - nº 5557, fondée sur l'usage et la réunion du cheptel avec le bail à ferme, d'où résulte la probabilité que le bailleur a surtout voulu maintenir sa ferme garnie du bétail nécessaire.

Ne peut retenir... Cette phrase, que la suivante rend inutile, paraît une allusion à l'ancien mode de partage du cheptel simple, prescrit par les coutumes, et tombé, dans plusieurs pays, en désuétude (Poth., nº 55). Dans ce système, la partie sommée de partager, pouvait prendre le cheptel au prix fixé par l'autre partie.

2e *Alinéa*. Double conséquence du 1er alinéa, combiné d'une part avec la règle qui astreint le débiteur à indemniser de l'inexécution (art. 1147) ; de l'autre avec la règle qui attribue au fermier tous les profits du cheptel de fer (art. 1823).

§ 2.

Du cheptel donné au colon partiaire.

Explication. *Colon partiaire*... ou métayer (art. 522 - nº 7227).

7230. Ce cheptel n'est autre chose que le cheptel ordinaire combiné avec un bail à métairie - nº 7236 ; aussi Pothier ne l'a pas traité dans un article à part, et ne l'a pas défini, en quoi les rédacteurs du Code l'ont imité.

7231. Addition. On pourrait stipuler un cheptel de fer combiné avec un bail à métairie (art. 1134-1º). Cette convention, que la loi présume quand le preneur est un fermier, ne me paraît pas illicite quand c'est un colon partiaire ; seulement, on devrait appliquer les règles du cheptel simple sur la perte par cas fortuit (Arg. des articles 1827 et 1828-4º).

⇛ **1827.** — *Pour qui est la perte intégrale du cheptel?*

Si le cheptel périt en entier sans la faute du colon, la perte est pour le bailleur.

7232. Explication. *En entier*... La perte partielle se supporte en commun (art. 1810 - 2°, 1830).

Déduction. Application, au cheptel dont il s'agit, de la règle établie pour le cheptel simple (art. 1810 - 1°) - nos 7174, 7241.

⇛ **1828.** — *Comment peuvent être répartis les profits? Peut-on mettre la perte à la charge du colon?*

[1] On peut stipuler que le colon délaissera au bailleur sa part de la toison à un prix inférieur à la valeur ordinaire;

[2] Que le bailleur aura une plus grande part du profit;

[3] Qu'il aura la moitié des laitages ;

[4] Mais on ne peut pas stipuler que le colon sera tenu de toute la perte.

7233. Explication. *Délaissera*... sorte de vente forcée.

A un prix inférieur... ce qui revient à attribuer au bailleur, dans la laine, une part plus forte que la moitié (compar. art. 1811 - 7°).

Du profit... fumier ou travail.

7234. *Être tenu d'une perte*, c'est être obligé d'indemniser celui qui la souffre.

De toute la perte... même partielle, sans sa faute.

7235. Déduction. 1er *à* 3e *Alinéas*. Triple conséquence du principe de la liberté des conventions (art. 1134 - 1°). — On s'en est expliqué parce que, dans le cheptel simple, le preneur a la moitié de la laine et la totalité des laitages et autres profits (art. 1811 - 6° et 7°). Lorsque le cheptelier est en même temps colon partiaire, la métairie sert à loger les bestiaux, et la quotité de fruits due au bailleur contribue à les nourrir. Il s'ensuit que le cheptelier peut se contenter d'une plus faible portion des profits.

4e *Alinéa*. Dérogation au même principe. — *Motif* - n° 7177.

⇛ **1829.** — *Quand finit le cheptel?*

Ce cheptel finit avec le bail à métairie.

7236. Explication. *Bail à métairie*... Bail par lequel le preneur s'engage à donner au bailleur une quotité de la récolte en nature (art. 1771, 1763). De là les noms de *métayer* et *colon partiaire* (art. 522).

7237. *Métairie*... de *medietaria*, qui vient lui-même de *medius* ou *dimidius*, demi. Fonds baillé à ferme à condition d'un partage de fruits; — ou, par extension, moyennant des fermages en argent; il est alors synonyme de « ferme ». Bâtiment qui est le siége de l'exploitation.

7238. Déduction. Interprétation de volonté - n° 5557 - fondée sur la réunion du cheptel et du bail à métairie, dont il est une clause acces-

soire. Il est probable que le premier a pour but de faciliter l'exécution du deuxième.

7239. Compar. Le cheptel simple dure trois ans (art. 1815).

⇛ **1830.** — *Comment résoudre les difficultés non prévues par cette section ?*

Il est d'ailleurs soumis à toutes les règles du cheptel simple.

7240. Explicat. *D'ailleurs...* sauf ce qui concerne la répartition des profits (art. 1828) et la durée (art. 1829). A l'égard de la perte, il y a similitude (art. 1827, 1810).

7241. Déduction - n° 7209. Le cheptel donné au colon partiaire, n'est autre chose qu'un cheptel simple que les parties ont jugé à propos de combiner avec un bail à métairie.

7242. Restrictions. 1. Si le colon partiaire a fourni la moitié du fonds de bétail, il y a *cheptel à moitié donné au colon partiaire ;* les règles du cheptel simple se modifient alors par celles du cheptel à moitié. V. art. 1819 et n° 6206.

2. Les animaux livrés au colon par le propriétaire du fonds sont immeubles par destination, à la différence de ceux qu'il donne à cheptel à des tiers (art. 522).

SECTION V.

Du contrat improprement appelé cheptel.

7243. Explication. Ce contrat, usité dans l'Orléanais, est qualifié «cheptel» par Pothier (n° 71) qui donne aussi aux parties les noms de « bailleur » et de « preneur ». Cependant le même auteur ajoute que c'est là un contrat *innommé* de la classe de ceux *do ut facias*. — Les rédacteurs ont considéré la dénomination de cheptel comme impropre, parce qu'il n'y a pas de troupeau, d'universalité de bestiaux, qui soient l'objet du contrat et sur l'amélioration desquels puisse spéculer le preneur. En effet, les animaux qui lui sont confiés, sont déterminés, et le bailleur peut retirer le croît à mesure.

7244. Comparaison. Ce contrat tient, comme le cheptel proprement dit, du louage d'ouvrage, en ce que le preneur fournit ses soins (1); et même du louage de choses, en ce qu'il a droit aux profits (V. cependant Poth. *sup.*). Du reste il y a un droit exclusif, tout comme le croît appartient exclusivement au bailleur ; aussi ce contrat s'éloigne-t-il beaucoup plus de la société que le cheptel ordinaire.

⇛ **1831.** — *Quel droit a celui qui donne une vache à entretenir ?*

Lorsqu'une ou plusieurs vaches sont données pour les loger et

(1) Aussi n'est-ce certainement pas un prêt à usage, comme le dit M. Rolland de Villargues, *Repert. du notar.*, mot « bail à cheptel », n. 51.

les nourrir, le bailleur en conserve la propriété ; il a seulement le profit des veaux qui en naissent.

7245. Explication. *Plusieurs*... Pothier suppose pourtant qu'il y en a une seule.

Données... c.-à-d. remises au preneur. C'est, en général, un vigneron (Pothier, nº 71).

Loger.. nourrir... et les garder avec les soins d'un bon propriétaire (Pothier, nº 74).

Conserve la propriété... quand même il y aurait estimation.

Seulement... Donc il n'a pas le laitage, le fumier ni le travail (Pothier, nos 71, 72).

7246. Déduction. Interprétation de volonté - nº 5557 - conforme, d'une part, au but avoué des parties, qui est la garde de la chose et non son aliénation; d'autre part, à l'usage (V. art. 1159) et à l'intention qu'avaient les contractants de ne pas faire une libéralité.

7247. Addition. Le bailleur s'oblige à faire (Pothier dit: laisser) jouir le preneur des profits de la vache, pendant le temps convenu. Dans le silence des parties, il peut retirer quand bon lui semble, pourvu qu'il n'en résulte pas de préjudice pour le preneur (Poth., nos 72, 73).

TITRE IX.

DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ.

Décrété le 17 ventôse an XII (8 mars 1804); promulgué le 27 (18 mars).

7248. Intérêt du titre IX. Toute entreprise exige, pour sa formation, l'avance d'un capital suffisamment considérable; alors même que l'on pourrait la tenter avec un certain capital, on en tire un meilleur parti avec une somme plus forte. D'un autre côté, l'état d'indivision, bien qu'il offre de graves inconvénients - nº 2892, a pourtant son point de vue agréable ou avantageux, surtout entre personnes qui ont de l'affection les unes pour les autres, ou qui ont séparément des qualités différentes, mais également propres à l'administration.

7249. Cette triple observation montre l'utilité du contrat de société. Il donne aux petits capitalistes le moyen de tenter, en se réunissant, des entreprises impraticables pour chacun d'eux individuellement, ou de rendre bien plus fructueuses, celles dont leurs efforts isolés n'auraient tiré qu'un médiocre parti. La société permet au capitaliste de former avec l'industriel une spéculation que le premier n'aurait pu faire, faute d'habileté, et le second, faute d'argent. Enfin, elle procure aux personnes appelées (comme des époux, par exemple) à vivre ensemble, par goût ou par devoir, la facilité de confondre leurs intérêts pécuniaires, ou d'en rendre la gestion plus agréable et même plus lucrative.

CHAPITRE Ier.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Notions sur la nature, l'objet et la preuve de la société.

1832. — *Qu'est-ce que la société?*

La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter.

Explication. *Contrat* - n° 4015; *convenir* - n° 2961.

7250. *Deux ou plusieurs* (plus de deux)... Lisez : plusieurs...

Conviennent de mettre... Pothier (*Traité du contrat de société*, n° 1 ; v. ci-dev. n° 5543, note) dit : « mettent ou s'obligent à mettre »....

Quelque chose... Cette expression générale a sans doute pour but de comprendre l'industrie aussi bien que les choses proprement dites. Domat dit: « ou tous leurs biens, ou une partie, ou quelque commerce, quelque ouvrage, ou quelque autre affaire... »

7251. *Mettre en commun* un bien, c'est établir dessus un droit de copropriété ou de communauté. Il en résulte une aliénation partielle de la part de l'associé qui en était seul propriétaire, et une acquisition partielle de la part des autres. Exemple : Primus, propriétaire du fonds Cornélien, le met en commun avec Secundus et Tertius; il en aliène par là même les $^2/_3$; Secundus et Tertius en acquièrent chacun $^1/_3$. Comparez n° 2885. Si l'on met une chose en commun pour la jouissance seulement, on établit dessus un usufruit indivis.

7252. *Mettre en commun* une industrie, c'est s'obliger à donner à ses associés une partie des bénéfices qu'elle pourra procurer. Les autres deviennent alors créanciers, et non copropriétaires.

7253. *Dans la vue de part...* et en se soumettant à supporter en commun la perte qui pourra en résulter. On ne l'a pas dit, parce que ce n'est pas le but que se proposent les parties (Disc. du tribun Gillet).

7254. *Partager...* Ce mot paraît pris ici dans un sens large, comme signifiant: s'approprier une fraction.

Déduction. Définition - n° 6149 - conforme à l'usage et aux notions fournies par les anciens jurisconsultes.

7255. Additions. 1. Les personnes entre lesquelles intervient le contrat se nomment *associés*, et, dans la pratique, *sociétaires*.

2. Le mot *société* indique, non-seulement le contrat (art. 1834), mais l'état des personnes associées; dans ce sens, probablement le plus ancien - n° 6329 - 3°, il est synonyme d'*association*. V. les art. 1843, 1865, et, en général, ceux qui parlent de la durée, de la fin de la société. — Il indique aussi la réunion des associés ou la personne morale qui représente cette réunion; dans ce sens, il est synonyme de *compagnie*. V. les art. 1845, 1850,

1864, et tous ceux qui parlent des droits et des devoirs de la société. — Enfin, il paraît signifier le fonds social, la masse des biens mis en commun. C'est en ce sens qu'on dit : mettre quelque chose dans la société (art. 1851, 1857-2°, etc.) Comparez n° 5555 et Pothier, n° 2.

3. La société est un contrat consensuel, et devient obligatoire par l'accord des parties sur son objet, quand même les mises n'ont pas encore été effectuées. V. art. 1834-1°, et Pothier, n° 5.

4. C'est un contrat synallagmatique parfait - n° 4026, et, comme tel, soumis à l'application des art. 1184 et 1325. V. Cod. comm., art. 39.

7256. Corollaire. *Partager le bénéfice...* Donc le contrat par lequel l'une des parties, tout en s'exposant aux pertes, consentirait à ne prendre aucune part dans les bénéfices, serait nul (*Iniquum genus societatis est, ex qua quis damnum non etiam lucrum speret;* loi 19, § 2, Dig. *pro socio*). Les jurisconsultes romains ont donné à cette espèce de convention le nom de société *léonine*, par allusion à la fable du lion qui, s'étant associé avec d'autres animaux pour aller à la chasse, s'empara seul de toute la proie (Poth., n° 12; V. Ésope, fab. 38; Phèdre, I, 5). — Ajout. n° 7259.

7257. Comparaison. L'état de société ressemble beaucoup à l'état de communauté. Ils diffèrent au point de vue des événements qui les produisent : le 1er résulte d'un contrat; le 2e d'un fait autre que la volonté commune des parties. Aussi les obligations qui en proviennent sont-elles présentées, en général, comme dérivant d'un quasi-contrat (Poth., n° 2). — Le Code ne s'est guère occupé que de la communauté *pro diviso*, ou mitoyenneté - n° 2265.

⇒ **1833.** — *Pour quel objet, dans quel intérêt peut se former la société? Chaque associé doit-il faire un apport, et de quelle nature?*

Toute société doit avoir un objet licite, et être contractée pour l'intérêt commun des parties.

Chaque associé doit y apporter ou de l'argent, ou d'autres biens, ou son industrie.

7258. Explication. *Un objet licite...* c.-à-d. doit avoir pour objet une opération licite. L'association formée dans le but de faire la contrebande, de faire l'usure, de voler, est nulle (Poth., n° 14). Du reste, la société de biens ne saurait avoir valablement pour objet des choses hors du commerce (art. 1128). Ajoutez n° 7262-2°.

7259. *Pour l'intérêt commun...* Si la convention était dans l'intérêt particulier d'une des parties, il y aurait un mandat révocable de sa part (Poth., n° 11). Si le mandataire s'engageait à supporter une portion des pertes, il y aurait société léonine - n° 7256, mais dans ce cas-là seulement; aussi convenait-il d'ajouter ici (1), comme le fait Pothier (n° 12), que la société doit avoir pour but un profit, dans lequel chacun des contractants puisse espérer d'avoir part.

---

(1) *V.* cependant l'Exposé des motifs, par Treilhard.

7260. Déduction. 1er *alinéa. Objet licite...* Conséquence, à l'égard de celui qui promet le fait immoral ou illégal, du principe qui exige un objet licite comme condition essentielle de la validité d'une promesse; — et, à l'égard de celui qui promet autre chose, du principe qui exige une cause licite (art. 1108 - n° 4059-4°).

Intérêt commun... Conséquence de la définition du contrat de société, qui suppose l'intention, chez tous les contractants, de partager un bénéfice (art. 1832).

2e *alinéa.* Conséquence de la même définition: chacun ayant en vue de faire un bénéfice, aucun n'a le dessein de faire une libéralité.

7261. Corollaire. *Chaque associé doit app....* Donc, si l'un d'eux n'apporte absolument rien, il y a une donation à son profit et non une société. Cette donation même, si elle est restreinte aux bénéfices, paraît nulle, comme ayant pour objet des biens à venir (Poth., n° 8).

7262. Additions. 1. Il n'est pas nécessaire que les apports soient de même nature et égaux en valeur. La société est valable entre ceux qui apportent leurs capitaux et ceux qui apportent leur industrie (V. Poth., n° 9).

2. On peut soutenir que le *crédit commercial,* bien qu'omis dans l'énumération du texte, constitue une mise suffisante. En effet, la confiance que l'un des associés inspire aux tiers par sa fortune ou par sa probité, peut être, pour l'association, l'origine de bénéfices considérables. — Il y a une autre sorte de *crédit,* qui consiste dans l'influence sur les fonctionnaires publics. Celui-là, quelle que soit sa valeur, n'est pas un objet licite à mettre dans la société : les magistrats doivent exécuter la loi sans cupidité ni complaisance; il n'est pas permis de chercher à les corrompre ou à les intimider.

⇛ **1834.** — *La société doit-elle être constatée par écrit? S'il y en a un, la preuve par témoins est-elle admissible?*

Toutes sociétés doivent être rédigées par écrit, lorsque leur objet est d'une valeur de plus de cent cinquante francs.

La preuve testimoniale n'est point admise contre et outre le contenu en l'acte de société, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors et depuis cet acte, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de cent cinquante francs.

Explication. *Objet* - n° 4143; *contre, outre, lors, depuis* - n° 5220.

7263. *Toutes sociétés...* ou prorogations de société (art. 1866).

Rédigées par écrit... Cette phrase peut signifier deux choses : 1° le contrat est nul, faute d'écrit; 2° le contrat ne peut être prouvé par témoins. Ce 2e sens paraît plus conforme à la distinction établie ici entre l'objet supérieur et l'objet inférieur à 150 francs.

Écrit... authentique ou sous seing privé (C. comm., art. 39).

7264. *Leur objet...* Expression ambiguë, lorsque le contrat est bilatéral, comme la société : elle s'applique également à la chose apportée par chacun et à l'ensemble des choses apportées par tous - n° 7269.

7265. Déduction. 1er *alinéa.* Application, à la société, de la règle

qui défend d'admettre la preuve testimoniale au-dessus de 150 francs (art. 1341); — et, peut-être - n° 7266-2°, dérogation aux règles qui l'admettent avec un commencement de preuve, ou en cas de perte du titre (art. 1347, 1348-4°).

2e *alinéa*. Application, à la société, de la règle suivant laquelle la preuve littérale ne saurait être détruite par la preuve testimoniale (art. 1341).

7266. Restrictions. 1. La société verbale dont l'objet excède 150 francs, n'en est pas moins valable - n° 5224; seulement, on doit la prouver à l'aide de l'aveu ou du serment décisoire (V. Poth., n° 81).

2. S'il existe un commencement de preuve par écrit, ou si le titre écrit a été perdu par cas fortuit, la preuve testimoniale elle-même paraît admissible : les motifs qui le font décider ainsi pour les autres contrats sont applicables à la société. Il est vrai que l'art. 1834-1° devient inutile dans ce système; mais le 2e alinéa reste inutile, quelque opinion que l'on adopte. La reproduction des règles générales, dans cette matière, s'explique par la crainte que l'on ne voulût appliquer ici l'exception relative aux sociétés de commerce (C. com., art. 39); ou bien par l'intention d'abolir définitivement les sociétés *taisibles* (Rapport du tribun Boutteville et disc. du tribun Gillet).

7267. On appelait ainsi des sociétés *tacites*, qui se formaient par la cohabitation de plusieurs personnes pendant un an et jour. Elles s'étaient maintenues dans le territoire des coutumes qui les autorisaient expressément (comme celle de Berry); dans les autres provinces on les considérait comme abolies par la décision de l'ordonnance de Moulins, qui excluait la preuve testimoniale au-dessus de 100 livres (Pothier, n° 80). Il ne serait donc pas surprenant que tel eût été le but du rédacteur de l'art. 1834. Toutefois, cette induction semble difficile à concilier avec l'opinion qui permet de prouver par le serment ou l'aveu une convention verbale (ci-dessus, n° 7266 - 1°).

L'abolition des sociétés taisibles résulte plutôt du silence du Code, combiné avec cette idée que l'intention d'aliéner ses biens (surtout à titre universel) ne se présume pas, non plus que l'intention de s'obliger. Il faudrait une loi formelle, comme la disposition de l'art. 1393, pour admettre une présomption d'association générale par suite de la vie commune.

7268. Additions. Certaines sociétés doivent être rédigées par acte authentique (art. 854). Celles de commerce doivent être écrites, même au-dessous de 150 francs (C. com., art. 39), afin qu'en cas de faillite d'un des associés, les autres ne puissent pas se dérober à la connaissance des créanciers communs (Poth., n° 82).

7269. Développement. *Lorsque leur* OBJET... Cette expression, prise à la lettre, comprend le montant réuni des apports des associés; en effet, l'objet d'un contrat bilatéral n'est autre chose que le total des objets de toutes les obligations qu'il engendre. De là suivrait la nécessité de dresser un acte, lors même que chaque apport considéré isolément serait inférieur à 150 francs, si leur somme était supérieure. — Toutefois on peut soutenir que la nécessité existe seulement par rapport à l'associé qui apporte plus de 150 francs. Celui dont la mise était moindre, doit être admis à prouver par témoins son apport : il n'est pas à craindre qu'il corrompe des témoins avec le montant de la condamnation - n° 5223. Ce n'est pas ici le seul passage où la loi a confondu l'objet de l'obligation avec l'objet du contrat (V. art. 1126). Autrement, pour être conséquent, il faudrait interdire de prouver une vente par témoins, si la chose et le prix,

réunis, excédaient 150 francs, encore bien que chacun d'eux, en particulier, fût moindre. — Selon quelques-uns, il faut réunir à l'apport de l'associé qui demande à faire entendre des témoins, le montant de la part qu'il réclame dans les bénéfices. Cependant, ces bénéfices sont inconnus au moment du contrat, et ne peuvent dès lors servir à reconnaître s'il y a lieu d'en passer acte.

CHAPITRE II.

DES DIVERSES ESPÈCES DE SOCIÉTÉS.

1835. — *Comment se divisent les sociétés?*

Les sociétés sont universelles ou particulières.

7270. Traduction. Les sociétés sont universelles ou particulières, selon qu'elles ont pour objet un ensemble de biens, ou certains biens déterminés (art. 1841).

Déduction. Division tirée du point de vue de l'objet du contrat.

7271. Addition. Le Code ne définit pas la société *universelle* (Comparez art. 1841). Si l'on s'en tient à l'étymologie (*universus*), c'est celle qui comprend l'universalité des biens des associés; mais elle n'est permise qu'entre époux (art. 1526), dans toute son extension.

SECTION I.

Des sociétés universelles.

1836. — *Comment se subdivisent les sociétés universelles?*

On distingue deux sortes de sociétés universelles, la société de tous biens présents, et la société universelle de gains.

Explication. *Biens présents* (art. 1837); *de gains* (art. 1838).

7272. Traduction. Les sociétés universelles se subdivisent en deux espèces, selon qu'elles ont pour objet la masse des biens présents, ou la masse des biens acquis ultérieurement à titre onéreux.

Déduction. Subdivision tirée du point de vue de l'époque à laquelle on envisage le patrimoine de chaque associé, pour déterminer la composition du fonds social.

7273. Corollaire. Les sociétés de biens *à venir quelconques*, soit qu'elles comprennent, ou non, les biens présents, ne sont pas admises par le Code (V. art. 1837-2°).

7274. Comparaison. Dans le droit romain et dans l'ancien droit français, on admettait pareillement deux sortes de sociétés universelles: 1° *universorum bonorum*; 2° *universorum quæ ex quæstu veniunt* (Poth., n° 28). La 2e correspond assez exactement à notre société universelle de gains; mais la 1re renfermait les biens à venir, à la différence de notre société de tous biens présents.

⇒ **1837.** — *Que comprend l'actif de la société de tous biens présents ?*

La société de tous biens présents est celle par laquelle les parties mettent en commun tous les biens meubles et immeubles qu'elles possèdent actuellement, et les profits qu'elles pourront en tirer.

Elles peuvent aussi y comprendre toute autre espèce de gains; mais les biens qui pourraient leur avenir par succession, donation ou legs, n'entrent dans cette société que pour la jouissance: toute stipulation tendant à y faire entrer la propriété de ces biens est prohibée, sauf entre époux, et conformément à ce qui est réglé à leur égard.

7275. Explication. *Tous biens présents...* En s'attachant à cette expression, on en conclut directement que les biens existants au moment du contrat deviennent communs, et *à contrario*, que tous les biens à venir restent propres; mais cela serait inexact à l'égard des profits des biens actuels, de la propriété des biens acquis plus tard à titre onéreux (lorsqu'on les a fait entrer dans l'actif) et de la jouissance de ceux acquis à titre gratuit.

Possèdent... c.-à-d. qui font partie de leur patrimoine.

Actuellement... au temps du contrat (art. 1835).

7276. *Peuvent y comprendre...* Ceci semble annoncer qu'une convention est nécessaire; et cependant la phrase suivante suppose que la jouissance des biens à venir devient commune de plein droit (N'ENTRENT *dans cette société*). Le 2e alinéa est donc rédigé d'une manière ambiguë.

Toute autre espèce de gains... autres que ceux provenant des biens présents.

7277. *Leur avenir...* ou advenir, de *advenire*. Leur être acquis...

Pour la jouissance... La société en devient usufruitière, et l'associé acquéreur conserve la nue propriété.

Sauf entre époux... et par contrat de mariage.

Ce qui est réglé... art. 1401-3°, 1505, 1526.

Analyse. 1° L'actif comprend les biens actuels, 2° et les produits qui en proviennent. 3° Il peut comprendre les autres profits. 4° Il comprend la jouissance des biens acquis plus tard à titre gratuit; 5° mais ne peut en comprendre la nue propriété, 6° sauf entre époux.

7278. Déduction. 1° Interprétation de volonté - n° 5557, fondée sur la signification ordinaire de l'expression « biens présents » rapprochée de l'opération que veulent faire les contractants. 2° Autre interprétation, conforme à la définition de la société (art. 1832), laquelle implique l'intention de partager un bénéfice.

3° et 4° Double application du principe de la liberté de contracter (art. 1134-1°). Toutefois la 4e proposition, si on la prend dans le sens énoncé plus haut - n° 7276, peut être considérée comme renfermant une interpré-

tation de volonté - n° 5557, contraire à la dénomination légale de la société « de tous biens présents, » mais conforme aux anciens principes et à l'intention avouée de faire une société universelle.

5° Dérogation au principe de la liberté de contracter (art. 1134-1°) — *Motifs*. Les donations de biens à venir sont prohibées (art. 943); or les sociétés universelles peuvent servir à déguiser des donations. On a aussi craint la fraude suivante : un homme sans parents riches, et connaissant les espérances considérables d'un autre homme, dont la fortune actuelle n'excède pas d'ailleurs la sienne, chercherait à former avec ce dernier une société de tous biens, en stipulant un partage égal. Il profiterait ainsi des successions et des libéralités échues à son associé, qui croirait, de son côté, avoir égalisé les chances.

6° Restriction à la proposition précédente; ou plutôt, retour aux principes, en faveur du mariage. Les derniers mots du texte contiennent un renvoi à des règles antérieurement posées.

7279. Corollaire. *Les* BIENS *qui pourront leur avenir*... La loi ne distingue pas entre les meubles et les immeubles; donc on ne pourrait faire entrer la propriété des meubles à venir dans l'actif d'une société de tous biens présents.

7280. Addition. Le texte est muet à l'égard du passif de la société. En vertu du principe d'après lequel l'universalité des biens se diminue de l'universalité des dettes- n° 2504, toutes celles dont sont grevés les associés au jour du contrat, sont à la charge de l'association. En vertu du principe qui met les pertes au compte de celui auquel profite l'émolument, la société doit également supporter les dettes contractées pour conserver, administrer ou améliorer les biens communs, qu'ils aient été acquis avant ou depuis le contrat. En ce qui touche les biens dont la jouissance seule entre dans l'actif, les charges usufructuaires seules entrent dans le passif, conformément aux règles de l'usufruit.

➠ **1838.** — *Que comprend l'actif de la société universelle de gains ?*

La société universelle de gains renferme tout ce que les parties acquerront par leur industrie, à quelque titre que ce soit, pendant le cours de la société : les meubles que chacun des associés possède au temps du contrat, y sont aussi compris; mais leurs immeubles personnels n'y entrent que pour la jouissance seulement.

7281. Explication. *Gains*... Ce mot paraît être ici synonyme d'*acquêts*, et comprendre toutes les choses acquises à titre onéreux (*quæ ex quæstu veniunt*, disaient les jurisconsultes romains).

A quelque titre... c.-à-d. quel que soit le contrat onéreux fait par les associés. Pothier (n° 43) dit: à quelque titre de commerce que ce soit.

Meubles y sont compris... en pleine propriété.

Immeubles personnels... présents ou à venir; par opposition aux immeubles conquêts (V. Cout. d'Orléans, art. 214).

7282. QUE *pour la jouiss*.... Donc ils y entrent pour cela. La jouissance constitue une sorte de « gain » (V. art. 1837-2°), surtout lorsqu'il s'agit de

fruits industriels, pour la production desquels il a fallu faire des dépenses et des travaux.

7283. Exemples. La société de tous gains comprend ce que chaque associé acquiert par vente ou louage, par l'exercice de sa profession, sa solde, ses appointements (Pothier, nº 45, d'après les lois 7 et 52, § 8, Dig. *pro socio*).

Analyse. 1º L'actif comprend les biens acquis par industrie, pendant la société; 2º les meubles présents; 3º la jouissance des immeubles personnels.

7284. Déduction. 1º et 3º Interprétations de volonté - nº 5557, fondées sur la signification ordinaire du mot « gains » et les notions données par les anciens jurisconsultes sur cette espèce de société.

2º Autre interprétation de volonté, contraire à la dénomination légale de la société de *gains*, mais conforme aux principes du droit coutumier (Coût. d'Orl., art. 214) et fondée sur l'intérêt commun des associés, qui leur prescrit d'éviter les embarras et les frais d'un inventaire.

7285. Corollaires. 1. *Tout ce que les parties acquerront...* On ne distingue pas si l'acquisition est, ou non, faite pour le compte de la société. L'associé qui déclarerait acquérir pour son compte particulier, devrait rapporter à la masse (Poth., nº 46). Mais v. nº 7286.

2. *Par leur industrie...* Donc, les biens advenus à titre de succession, donation ou legs, n'y tombent pas (V. Poth., nº 51, d'après le droit romain et les coutumes). Toutefois cela fait quelque doute à l'égard des meubles, à cause des derniers mots de l'art. 1838, lesquels excluent seulement les immeubles (V. nº 7279).

7286. Restrictions. Il faut excepter : 1º les biens acquis par un associé, de ses deniers propres (Poth., nº 46); 2º les immeubles acquis en échange d'un immeuble personnel (arg. de l'art. 1407; Poth., nº 50).

7287. Addition. Le texte est muet sur le passif de cette société, comme sur celui de la précédente. En vertu du principe qui proportionne les charges aux émoluments, les dettes survenues pendant la durée de l'association, tombent dans le passif, lorsqu'elles ont été contractées pour les affaires communes (*æs alienum quod ex quæstu pendebit*: l. 12, Dig. *pro socio;* Poth., nº 53). Le même principe conduirait à faire entrer dans le passif social, une fraction des dettes antérieures, correspondante à la valeur du mobilier présent comparé à la fortune présente (V. art. 1414 - 1º). Toutefois on pourrait soutenir que toutes les dettes mobilières antérieures sont au compte de la société (arg. *a pari* de l'art. 1409 - 1º et du droit coutumier; Poth., nº 52).

⇒ **1839.** — *Quand on stipule une société universelle, laquelle est-on censé adopter?*

La simple convention de société universelle, faite sans autre explication, n'emporte que la société universelle de gains.

7288. Explication. *Sans autre expl....* Sans spécifier l'une des dénominations adoptées par l'art. 1836.

N'emporte... n'établit entre les parties...

7289. *Que...* Cette rédaction montre qu'aux yeux du législateur la société de gains est moins étendue que celle de tous biens; et cela était

évident en droit romain (V. loi 71, Dig. *pro socio*). Mais cela est moins évident aujourd'hui, les meubles présents entrant dans celle de gains, et les immeubles futurs n'entrant plus dans celle de tous biens. Celle-ci est même moins avantageuse, en ce qu'elle ne comprend les gains qu'en vertu d'une stipulation expresse.

7290. Déduction. Interprétation de volonté - n° 5557, fondée sur l'axiome d'après lequel nul n'est présumé aliéner : la société de tous biens présents implique la mise en commun de tous les immeubles possédés actuellement par les associés.

1840. — *Entre quelles personnes peuvent avoir lieu les sociétés universelles?*

Nulle société universelle ne peut avoir lieu qu'entre personnes respectivement capables de se donner ou de recevoir l'une de l'autre, et auxquelles il n'est point défendu de s'avantager au préjudice d'autres personnes.

7291. Explication. *Nulle société univ...* pas même celle de gains.

Respectivement... c.-à-d. dont chacune est, en même temps, capable de donner à l'autre et capable d'en recevoir. Il ne suffit pas que les parties soient capables de contracter.

7292. *S'avantager...* se faire des libéralités.

Au préjudice d'autres pers.... quoique d'ailleurs elles puissent, en général, se donner. On peut citer pour exemple un père naturel et son enfant; le premier est capable de tout donner au second, s'il ne laisse pas de parents.

Déduction. Dérogation au principe qui permet à toutes personnes de contracter ensemble (art. 1123, 1134-1°).

7293. Motif. Les sociétés universelles sont propres à déguiser des libéralités, à cause de l'inégalité des apports respectifs, de la multiplicité des opérations, et de l'éventualité des bénéfices. La personne qui en veut avantager une autre moins riche n'a qu'à contracter avec celle-ci une société universelle, en consentant que les bénéfices soient également partagés. D'ailleurs elle peut lui reconnaître un apport plus considérable qu'il ne l'est en réalité. — Les intéressés, il est vrai, seraient toujours admis à prouver la fraude; mais cette preuve serait souvent difficile et même impossible : la loi a préféré couper court à toute espèce de procès.

7294. Corollaire. Il résulte des derniers mots du texte, si on les interprète littéralement, que la société universelle est interdite entre deux personnes, dont l'une a des héritiers à réserve : en effet, il lui est défendu d'avantager quelqu'un à leur préjudice — Toutefois, on peut soutenir le contraire ; l'existence d'héritiers à réserve n'entraîne point la nullité des libéralités consenties par leur auteur, mais seulement la *réduction*, et ne l'entraîne qu'au décès du disposant (art. 920). Dès lors la société universelle contractée par une personne qui a des héritiers directs, doit rester inattaquable, si ces héritiers prédécèdent; s'ils survivent, il y a seulement lieu de réduire les bénéfices retirés par l'autre associé, jusqu'au niveau de la quotité disponible. La loi le décide ainsi entre époux (art. 1496, 1527).

SECTION II.

De la société particulière.

7295. Comparaison. Cet intitulé est au pluriel dans Pothier, qui distingue, comme le fait en définitive le Code lui-même (Comparez art. 1842), plusieurs espèces de sociétés particulières : les sociétés de certaines choses; les sociétés pour l'exercice d'une profession, et les sociétés de commerce. V. art. 1835 et l'intitulé de la section I.

⇛ **1841.** — *Qu'est-ce qu'une société particulière [de choses]?*

La société particulière est celle qui ne s'applique qu'à certaines choses déterminées, ou à leur usage, ou aux fruits à en percevoir.

7296. Explication. *Particulière...* de *pars, partis.*

A certaines choses... en pleine propriété. — Il ne s'agit donc ici que des sociétés de certaines choses - n° 7295.

Déterminées... par opposition aux collections de biens auxquelles s'appliquent les sociétés universelles. Du reste, il n'est pas nécessaire que la société ait pour objet un corps certain (V. art. 1845-2°).

Ou aux fruits... Lisez : ou à leur jouissance.

Déduction. Définition - n° 6149 - conforme à l'étymologie et aux notions données par les anciens auteurs sur les sociétés particulières de choses.

⇛ **1842.** — *Y a-t-il des sociétés particulières qui n'aient pas des choses pour objet immédiat?*

Le contrat par lequel plusieurs personnes s'associent, soit pour une entreprise désignée, soit pour l'exercice de quelque métier ou profession, est aussi une société particulière.

7297. Explication. *S'associer...* c'est contracter ensemble une société. Ajout. n° 7255-2°.

Désignée... et non pour *des* entreprises, sans dire lesquelles. Mais on peut s'associer pour une série d'entreprises indéfinie, pourvu que la nature en soit précisée.

Métier... Cette société, selon Pothier (n° 55), est fréquente entre les maçons.

7298. Déduction. Définition - n° 6149 - destinée à compléter la précédente, et conforme à cette idée, que la société peut avoir pour objet immédiat l'industrie aussi bien que la propriété ou la jouissance d'une chose. D'ailleurs l'industrie conduit en définitive au même résultat.

7299. Addition. Il faut ajouter, avec Pothier (nos 53, 56), les sociétés de commerce (V. art. 1873, et C. com., art. 19 et 47), à moins que le rédacteur n'ait entendu les comprendre dans celles qu'il mentionne.

CHAPITRE III.

DES ENGAGEMENTS DES ASSOCIÉS ENTRE EUX ET A L'ÉGARD DES TIERS.

SECTION I.

Des engagements des associés entre eux.

⇛ **1843.** — *Quand commence la société?*

La société commence à l'instant même du contrat, s'il ne désigne une autre époque.

7300. Explication. *La société*... c.-à-d. l'état d'association avec les droits et devoirs qui y sont attachés - n° 7155-2°.

Du contrat... c.-à-d. de l'accord des parties - n° 4015.

Une autre époque... ultérieure. Laquelle clause doit être exécutée.

7301. Déduction. 1° *A l'instant*... Conséquence du principe suivant lequel le droit ou l'obligation que les parties sont convenues d'établir prennent naissance sur-le-champ; d'où il suit que le droit peut être exercé et que l'obligation doit être accomplie immédiatement - n° 4399. — En général, dès qu'une *cause* existe, elle produit aussitôt les *effets* qu'elle est destinée à produire, si quelque obstacle ne s'y oppose.

2° *S'il ne désigne*... Réserve du principe qui donne force obligatoire à la convention des parties (art. 1134-1°).

7302. Addition. La société peut être contractée conditionnellement (art. 1134-1°; Poth., n° 64).

⇛ **1844.** — *Combien dure la société?*

S'il n'y a pas de convention sur la durée de la société, elle est censée contractée pour toute la vie des associés, sous la modification portée en l'article 1869; ou, s'il s'agit d'une affaire dont la durée soit limitée, pour tout le temps que doit durer cette affaire.

7303. Explication. *Pas de convention*... sinon, elle devrait être exécutée.

Pour la vie... c.-à-d. indéfiniment, sauf l'application de la règle d'après laquelle la mort d'un associé dissout la société.

En l'art. 1869... c.-à-d. sous la réserve du droit qu'a chaque associé de renoncer (de bonne foi et non à contre-temps: art. 1870).

Pour tout le temps... à moins qu'il n'y ait de justes motifs de demander la dissolution (art. 1871).

7304. Déduction. 1° *S'il n'y a pas*... Réserve du principe qui donne force obligatoire à la convention des parties (art. 1134-1°).

2° *Pour la vie*... Conséquence de cette idée, qu'un droit (ou un devoir),

une fois légalement établi, subsiste jusqu'à ce qu'un événement en opère légalement l'extinction.

3° *Sous la modif....* Réserve d'une exception ultérieurement posée. n° 7387-5°.

4° Pour tout le temps... Interprétation de volonté - n° 5557 - fondée sur l'axiome « qui veut la fin, veut les moyens ». Les parties manqueraient peut-être totalement le but qu'elles voulaient atteindre, si la dissolution précédait la fin de l'opération ; sans parler des avances et des travaux perdus.

Obligations des associés envers la société.

⇒ **1845.** — *De quoi les associés sont-ils débiteurs envers la société? A quoi est tenu celui qui promet un corps certain?*

Chaque associé est débiteur envers la société, de tout ce qu'il a promis d'y apporter.

Lorsque cet apport consiste en un corps certain, et que la société en est évincée, l'associé en est garant envers la société, de la même manière qu'un vendeur l'est envers son acheteur.

Explication. *Corps certain* - n° 4160 ; *évincée* - n° 6966 ; *garant* - n° 5794.

7305. *Envers la société...* dès le moment de sa constitution.

Tout ce que... biens ou industrie; biens déterminés ou non; propriété ou usufruit.

D'apporter... à la société, c.-à-d. à la masse des biens de la société.

7306. *Apport...* Chose mise en commun; — action de mettre une chose en commun.

Évincée... ce qui suppose que l'associé n'en était pas propriétaire.

7307. *De la même manière...* Comparaison inutile; à moins que le rédacteur n'ait entendu appliquer d'une manière générale les règles sur la garantie en matière de vente à la garantie en matière de société. Pothier dit (n° 113) : l'associé contracte... la même... obligation de garantie... qu'un vendeur...

7308. Déduction. 1er *alinéa.* Application pure et simple, à la société, du principe qui donne force obligatoire à la convention des parties (art. 1134-1°).

2e *alinéa.* Interprétation de volonté - n° 5557 - fondée sur la signification habituelle du mot « apporter ». Apporter une chose à la société, c'est lui en transférer la propriété, c.-à-d. le droit d'en disposer à perpétuité, ce qui est incompatible avec l'éviction. Si l'obligation n'est pas remplie, l'inexécution donne lieu à des dommages-intérêts (art. 1147).

De la même manière... Renvoi probable à des règles antérieurement posées.

7309. Restriction. Lorsque la société est universelle, il n'y a pas lieu à garantie pour éviction d'un bien tombé dans l'actif du chef d'un des associés - n° 5998.

7310. Addition. Lors même que l'apport consiste en choses indéterminées, l'associé doit garantir la société de l'éviction de l'objet qu'il lui a donné en payement.

1846. — *A quoi est tenu l'associé qui a promis ou emprunté de l'argent à la société?*

L'associé qui devait apporter une somme dans la société, et qui ne l'a point fait, devient, de plein droit et sans demande, débiteur des intérêts de cette somme, à compter du jour où elle devait être payée.

Il en est de même à l'égard des sommes qu'il a prises dans la caisse sociale, à compter du jour où il les en a tirées pour son profit particulier;

Le tout sans préjudice de plus amples dommages-intérêts, s'il y a lieu.

7311. Explication. *Qui devait*... qui avait promis de mettre en commun une somme d'argent.

Ne l'a point fait... c'est-à-dire n'a point compté la somme à l'administrateur, ou ne l'a pas employée, selon les conventions, pour le compte de la société.

Et sans demande... ni sommation. Addition inutile.

Des intérêts... moratoires, au taux légal, à moins que le tort souffert par la société ne soit plus considérable (3e al.).

Il en est de même... Les intérêts courent de plein droit...

7312. *Prises dans la caisse*... ou en d'autres termes, empruntées à la société; *à fortiori*, s'il les prend sans autorisation.

Tirées... quand même il ne les aurait pas employées.

Plus amples... que l'intérêt légal.

S'il y a lieu... Si la société a éprouvé un dommage ou manqué un gain excédant la valeur des $\frac{5}{100}$ ou des $\frac{6}{100}$ de la somme.

7313. Déduction. 1er *et* 2e *alinéas*. Double dérogation à la règle qui exige une demande judiciaire de la part du créancier d'une somme d'argent, pour faire courir les intérêts moratoires (art. 1153-3°). — *Motif*. Les rapports bienveillants qui doivent exister entre associés s'opposent à ce qu'ils se donnent des assignations uniquement pour faire courir les intérêts.

3e *alinéa*. Dérogation à la règle qui interdit au créancier d'une somme d'argent, de réclamer, pour dommages-intérêts à raison du retard dans le payement, une valeur plus forte que l'intérêt légal de la somme due (art. 1153-1°). — *Motifs*. Le débiteur, étant membre de la société qui est sa créancière, sait ou doit savoir quel tort est résulté de son retard, tandis qu'un débiteur ordinaire ne peut le prévoir à cause de la diversité infinie des usages de l'argent - n° 4281 - 1°. Peut-être aussi les rapports de bienveillance résultant de l'association ont-ils paru exiger que le dommage causé à la société par un de ses membres soit strictement réparé. D'ailleurs, il a pu, de son côté, faire avec l'argent litigieux, des bénéfices supérieurs à l'intérêt légal, et détruire l'égalité qui doit régner entre lui et ses associés.

⇛ **1847.** — *A quoi sont tenus les associés qui apportent leur industrie?*

Les associés qui se sont soumis à apporter leur industrie à la société, lui doivent compte de tous les gains qu'ils ont faits par l'espèce d'industrie qui est l'objet de cette société.

7314. Explication. *Se soumettre* - n° 120.

Qui se sont soumis... ou plutôt, qui se trouvent obligés d'apporter leur industrie, soit par leur volonté expresse, soit par interprétation du contrat (par ex., si leur profession consiste à exercer l'industrie qui est l'objet de la société) ; par opposition aux associés qui ont seulement promis d'apporter des biens dans le fonds social.

Apporter leur industrie... Elle fait dès lors partie du fonds social (V. Poth., n° 120). Par cela même, ils sont tenus de l'exercer.

Lui doivent compte... c.-à-d. sont débiteurs envers elle des sommes qu'ils ont gagnées *par l'espèce...*

Tous les gains... honnêtes (Poth., n° 120; art. 1833-1°).

De cette S. ... de la société qu'ils ont formée. Le mot « société », employé par la 1re moitié de l'article, dans le sens de personne morale, signifie à la fin, un contrat, une opération.

7315. Déduction. Application du principe qui donne force obligatoire à la convention des parties ; — combiné avec une interprétation de volonté - n° 5557 - fondée sur ce que les associés ont probablement songé, en contractant, au genre d'industrie qui est l'objet de leur association.

7316. Corollaires. 1. L'associé qui exerce plusieurs sortes d'industrie, ne doit pas compte à la société des gains qu'il retire des industries autres que celle qui est l'objet de la société. Voir un exemple dans Pothier, n° 120.

2. Dans la société universelle de gains, les associés doivent compte des bénéfices qu'ils retirent de toute espèce d'industrie. V. Pothier, *ibid.*

⇛ **1848.** — *Lorsqu'un associé est créancier d'un débiteur de la société, ce qu'il reçoit en payement doit-il être imputé sur sa créance ou sur celle de la société?*

Lorsque l'un des associés est, pour son compte particulier, créancier d'une somme exigible envers une personne qui se trouve aussi devoir à la société une somme également exigible, l'imputation de ce qu'il reçoit de ce débiteur, doit se faire sur la créance de la société et sur la sienne dans la proportion des deux créances, encore qu'il eût par sa quittance dirigé l'imputation intégrale sur sa créance particulière ; mais s'il a exprimé dans sa quittance que l'imputation serait faite en entier sur la créance de la société, cette stipulation sera exécutée.

Explication. *Imputation* - n° 4709 ; *stipulation* - n° 4019 - 3°.

7317. *Pour son compte partic...* On suppose que la créance fait partie de son patrimoine personnel, et non du fonds social.

D'une somme exigible... Si sa créance était à terme, il devrait sans doute imputer tout ce qu'il recevrait sur la créance de la société.

Également exigible... sinon, l'associé pourrait imputer tout ce qu'il recevrait sur sa créance personnelle.

De ce qu'il reçoit... c.-à-d. de la valeur qu'il reçoit, laquelle est insuffisante pour acquitter à la fois la dette contractée envers lui et la dette contractée envers la société.

7318. *Dans la proportion des deux créances...* c.-à-d. des valeurs qu'elles ont pour objet. En d'autres termes, on divise l'à-compte fourni par le débiteur commun, en deux portions qui soient entre elles comme les valeurs dues aux deux créanciers (l'associé et la société) ; — ou bien encore : la part qui revient à l'associé dans l'à-compte est, à la totalité de cet à-compte, comme la créance de l'associé est au montant cumulé de la créance de la société et de la sienne.

7319. *Dirigé l'imputation...* c.-à-d. manifesté l'intention de s'approprier tout l'à-compte en payement de sa propre créance.

Sera exécutée... Le débiteur commun se trouvera libéré envers la société, et non envers l'associé.

7320. Espèce. Soit une société composée de Primus et de Secundus : elle emprunte 100 fr. de Tertius. Primus achète une table de Tertius, moyennant 50 francs. Tertius remet à Primus une somme de 30 fr. à compte : Primus doit verser 20 francs dans la caisse sociale.

Résumé. 1° L'associé qui reçoit un à-compte d'une personne débitrice de lui et de la société, doit remettre à la société une part proportionnelle. 2° S'il a reçu le tout au nom de la société, il doit lui remettre l'à-compte entier.

7321. Déduction. 1° Conséquence de cette idée qu'un associé doit prendre autant de soin des affaires de la société que des siennes propres (Poth., n° 121).

2° La 2e proposition paraît résulter du principe qui défend de priver quelqu'un de son droit, sans son fait - n° 1939. La valeur perçue par l'associé est acquise à la société par la déclaration qu'il fait dans la quittance : il ne saurait la lui enlever par un changement de volonté. — *Objection.* La loi ne tient pas compte de l'imputation dirigée par l'associé à son profit exclusivement. *Réponse.* Il n'est pas libre de nuire à la société, quoiqu'il soit libre de se nuire à lui-même.

7322. Intérêt de la décision. Il peut arriver que le débiteur devienne insolvable avant de s'être entièrement acquitté envers ses deux créanciers. La perte se répartira entre eux, tandis qu'elle serait supportée principalement par la société, si l'on permettait à l'associé d'imputer tout l'à-compte sur sa créance personnelle. — L'intérêt est nul si le débiteur reste solvable, et qu'il ne survienne aucun événement de nature à anéantir la dette sans équivalent.

7323. Antinomie. Notre texte exige une imputation proportionnelle de la valeur payée, sur le montant des deux créances. Au contraire, les art. 1253 et 1256 prescrivent d'imputer soit sur la créance indiquée par le débiteur, soit sur celle qu'il a le plus d'intérêt à acquitter.

1re *Conciliation.* L'art. 1848 prévoit uniquement l'hypothèse où l'une des créances appartient à la société dont le créancier fait partie : il doit être appliqué, dans ce cas, de préférence aux art. 1253 et 1256, qui demeurent applicables dans les autres. *Specialia generalibus derogant.*

2e *Conciliation.* L'art. 1848 n'a entendu régler que les rapports du créancier et de la société dont il est membre. Entre le débiteur et le créancier, les art. 1253 et 1256 reprennent leur empire : les droits du débiteur ne peuvent être diminués par la circonstance que son créancier est affilié à une société.

⇛ **1849.** — *A quoi est tenu l'associé qui a reçu sa part de la créance commune, quand le débiteur devient insolvable ?*

Lorsqu'un des associés a reçu sa part entière de la créance commune, et que le débiteur est depuis devenu insolvable, cet associé est tenu de rapporter à la masse commune ce qu'il a reçu, encore qu'il eût spécialement donné quittance *pour sa part.*

Explication. *Insolvable* - n° 1796 ; *rapporter* - n° 2990.

7324. *Sa part...* laquelle est à la créance entière ce que la mise de l'associé est au fonds social, sauf convention spéciale (art. 1855).

7325. *Créance commune...* Créance appartenant à plusieurs personnes à la fois (ici, à la société). Quand elle est divisible, comme le texte paraît le supposer, elle se divise entre les créanciers (art. 1220, comparé avec 1224). Les termes de l'art. 1849 ne sont donc pas impropres (1).

Depuis... ce payement individuel...

Devenu insolvable... avant d'avoir acquitté complétement le surplus de sa dette.

Ce qu'il a reçu... ou plutôt ce qu'il a reçu de plus que ses associés (Poth., n° 122).

Pour sa part... au lieu de donner quittance d'une partie de la dette, au nom de la société en général.

7326. Déduction. Conséquence de cette idée qu'un associé doit prendre autant de soin des affaires de la société que des siennes propres.

Encore que... Le doute était plus grand lorsque l'associé manifeste l'intention de s'approprier une valeur à laquelle il a droit, après tout; mais il ne lui est pas permis de préférer son intérêt personnel à l'intérêt commun (Pothier, n° 122).

7327. Comparaison. On déciderait autrement dans l'hypothèse où un héritier a perçu sa part héréditaire dans la créance du défunt : ses cohéritiers ne lui ont pas donné mandat de faire valoir leurs droits (Poth., *ib.*, d'après la loi 38, Dig. *famil. erciscund.*).

---

(1) *V.* cependant M. A. Dalloz, *Société civile*, n. 193.

➾ **1850.** — *L'associé est-il tenu du dommage qu'il cause à la société? En est-il tenu, quand il lui a procuré des profits?*

Chaque associé est tenu envers la société, des dommages qu'il lui a causés par sa faute, sans pouvoir compenser avec ces dommages les profits que son industrie lui aurait procurés dans d'autres affaires.

7328. Explication. *Tenu des dommages...* Il doit à la société une somme égale au montant de l'estimation des dommages... (Poth., no 124).

Sans pouvoir compenser... c.-à-d. se prétendre libéré envers la société jusqu'à concurrence de la valeur des profits qu'il lui a procurés. *Non compensatur compendium cum negligentia* (loi 26, Dig. *pro socio*).

Dans d'autres affaires... Donc, il le peut dans la même affaire : il n'est responsable que de la perte *nette*.

7329. Déduction. 1o La 1re proposition paraît l'application pure et simple, aux associés, du principe qui oblige à réparer le dommage qu'on a causé par sa faute (art. 1382, 1383). — Cependant elle est plutôt, dans la pensée probable du rédacteur, une conséquence de la nature de la société : ce contrat est formé dans l'intérêt commun et pour arriver, s'il est possible, à un bénéfice commun ; il implique, dès lors, l'engagement de conserver les choses de la société et de veiller à la bonne gestion de ses intérêts.

2o Conséquence de cette idée que l'associé, en faisant prospérer les affaires communes, remplit un devoir sans acquérir de droit à une certaine valeur; or, on ne saurait opposer la compensation qu'en qualité de créancier.

7330. Addition. L'associé n'est responsable qu'autant qu'il n'apporte pas aux affaires sociales le même soin qu'aux siennes propres (*Culpa non ad exactissimam diligentiam redigenda est :* l. 72, Dig. *pro socio*) : en effet les affaires sociales sont au fond les siennes, pour sa part ; d'ailleurs les autres associés doivent imputer à leur propre négligence, d'avoir contracté avec lui (*Qui parum diligentem sibi socium adquirit, de se queri debet : ib.* et l. 25, § 16, *famil. ercisc.*; Poth., no 124).

Droits des associés contre la société.

➾ **1851.** — *Aux risques de qui sont les choses dont la jouissance a été mise dans la société? S'il y a eu estimation, que peut répéter l'associé?*

Si les choses dont la jouissance seulement a été mise dans la société sont des corps certains et déterminés, qui ne se consomment point par l'usage, elles sont aux risques de l'associé propriétaire.

Si ces choses se consomment, si elles se détériorent en les gardant, si elles ont été destinées à être vendues, ou si elles ont été mises dans la société sur une estimation portée par un inventaire, elles sont aux risques de la société.

Si la chose a été estimée, l'associé ne peut répéter que le montant de son estimation.

Explication. *Corps certain et déterminé* - nº 4160; *par l'usage*. nº 2067.

7331. *La jouissance seulem...* et non la nue propriété; autrement, la chose périrait pour la société. V. art. 18, 67 - 3º.

Ne se consomment point... Addition inutile - nº 4166, et, d'autre part, incomplète, si l'on voulait énoncer une hypothèse précisément inverse de celle du 2e alinéa.

Se consomment... c.-à-d. sont du nombre de celles qui « se consomment, se détériorent... »

En les gardant... ou se détériorent peu à peu, par l'usage, comme le linge (art. 589).

A être vendues... pour le compte de la société.

Par inventaire... Donc il s'agit de meubles.

7332. *Aux risques de la S.....* qui, en cas de perte, devient *débitrice* de choses pareilles ou de leur valeur, selon les circonstances (V. 3e alin.). C'est pour cela que l'art. 1851 a été placé entre les art. 1850 et 1852 (Comparez Poth., nº 126).

Si la chose... dont la jouissance est apportée...

Répéter... contre la société...

De son estimation... et non sa valeur actuelle, qui serait plus considérable, ou une chose pareille.

Résumé. En thèse générale, la chose dont l'usufruit seul est apporté périt pour l'associé. — Elle périt pour la société lorsqu'elle se consomme, qu'elle se détériore peu à peu, qu'elle est destinée à être vendue, ou qu'elle est estimée, — cas auquel la société doit seulement l'estimation.

7333. Déduction. 1er *alinéa*. Conséquence de cette idée que l'usufruitier n'est point responsable, envers le nu-propriétaire, de la perte fortuite de la chose sujette à usufruit (V. art. 1302).

2e *alinéa*. Triple exception à la même idée pour les 3 dernières classes de choses. A l'égard de celles qui se consomment, on applique tout simplement à la société les règles du quasi-usufruit, d'après lesquelles l'usufruitier de ces sortes de choses en devient propriétaire (art. 587). — *Motifs* des 3 exceptions. Dans les 3 dernières hypothèses du 2e alinéa, les parties ont probablement eu en vue la perte possible de la chose pendant la durée de l'association, ce qui aurait pour effet d'en absorber la jouissance au profit de la société, et d'attribuer à celle-ci un avantage aussi grand que si elle eût été rendue propriétaire : elle doit donc indemniser l'associé, qui a seulement voulu aliéner l'usufruit. Cette intention des parties se présume quand la chose est peu durable; quand on veut s'en défaire et partager le produit de la vente; quand on prend le soin de l'estimer, précaution assez inutile, si elle ne devait servir à fixer les droits de l'associé.

3e *alinéa*. Conséquence de cette idée que les chances favorables doivent profiter à qui supporte les risques.

7334. Addition. Les détériorations de la chose, même déterminée, sont au compte de la société usufruitière, lorsqu'elles donnent seulement lieu à des réparations d'entretien (art. 605).

⇛ **1852.** — *Pour quelles choses* [*autres que sa mise*] *un associé a-t-il action contre la société?*

Un associé a action contre la société, non-seulement à raison des sommes qu'il a déboursées pour elle, mais encore à raison des obligations qu'il a contractées de bonne foi pour les affaires de la société, et des risques inséparables de sa gestion.

7335. Explication. *Action...* personnelle - n° 1840. Il est créancier.

Non-seulement... Cette tournure de phrase, empruntée à Pothier (n° 127), est sans objet dans le Code; ou, du moins, il fallait dire : non-seulement à raison des valeurs qu'il a mises dans le fonds social (V. art. 1851), *mais encore à raison des sommes...*

Pour elle... par ex., à raison des frais d'un voyage qu'il a fait pour les affaires communes (Poth., *ib.*).

Des obligations... qui l'exposent à être poursuivi et à débourser ultérieurement quelque somme (V. art. 2032) - n° 5448.

De bonne foi... croyant ces obligations utiles à la société, et ayant qualité pour les contracter (V. art. 1864).

Pour les affaires... par ex., en vendant la chose commune. Il s'oblige par là à garantir l'acheteur (Poth., *ib.*).

Des risques... qui lui ont occasionné une *perte* (V. art. 1149).

7336. *Inséparables...* c.-à-d. qu'il a été obligé de courir pour gérer l'affaire sociale. Par ex., si, faisant un voyage pour le compte de la société, des voleurs lui enlèvent son argent, la société répond de ce vol (Poth., n° 128), mais seulement jusqu'à concurrence de la somme dont il avait besoin pour son voyage (Poth., n° 129); au-dessus, le risque n'est plus *inséparable* de la gestion.

Résumé. Trois causes [indépendamment de la mise] rendent un associé créancier de la société : 1. déboursés effectués; 2. engagements contractés; 3. *risques* courus (ou plutôt *pertes* éprouvées) dans l'intérêt commun.

7337. Déduction. Triple application du principe qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui. Cela est vrai même dans le 3e cas, puisque, par hypothèse, la gestion des affaires communes était inséparable des risques qui ont amené le préjudice souffert par l'associé.

Règlement des parts.

⇛ **1853.** — *Comment se règle la part de chaque associé dans les bénéfices ou dans les pertes?*

Lorsque l'acte de société ne détermine point la part de chaque

associé dans les bénéfices ou pertes, la part de chacun est en proportion de sa mise dans le fonds de la société.

A l'égard de celui qui n'a apporté que son industrie, sa part dans les bénéfices ou dans les pertes est réglée comme si sa mise eût été égale à celle de l'associé qui a le moins apporté.

7338. Explication. *L'acte*... ou la convention verbale...

Ne détermine point... sinon, cette détermination devrait être exécutée (art. 1134-1°).

Bénéfices ou pertes... faits par la société pendant sa durée...

Est en proport... Lisez : est proportionnelle à la valeur des choses qu'il a mises... En d'autres termes, la part de chaque associé est à la totalité des bénéfices, comme sa mise est à la valeur totale du fonds social.

7339. *Mise*... chose ou ensemble des choses apportées dans la société, par l'un des associés - n° 7395.

7340. *Fonds de la S.*... ou fonds *social*. C'est l'ensemble des biens mis en commun, par opposition aux bénéfices qui résultent de leur exploitation. Compar. n° 2156.

Le moins apporté... Donc la part de l'associé qui apporte seulement son industrie, est proportionnelle à la mise pécuniaire la plus faible.

7341. Déduction. 1er *alinéa*. En thèse générale, celui qui recueille tous les avantages produits par un événement, doit supporter toutes les pertes qu'il occasionne, et réciproquement. Donc, celui qui recueille une fraction des avantages, doit supporter une égale fraction des pertes, et réciproquement.

2e *alinéa*. Le 2e alinéa contient l'application du même principe, en le modifiant toutefois par une présomption légale - n° 5577 - en vertu de laquelle tout apport d'industrie est censé précisément égal à l'apport pécuniaire le plus faible. — *Motif*. La loi a sans doute voulu prévenir les difficultés que ferait naître dans la pratique la nécessité d'évaluer l'apport d'industrie. Elle n'a pas cru, du reste, causer un grave préjudice aux associés travailleurs, puisqu'ils conservent la faculté de stipuler (1) une part plus considérable (art. 1134 - 1°). — *Objection*. On aurait pu, tout en adoptant ce système, régler la part de l'industriel comme si sa mise eût été égale à celle de l'associé qui a *le plus* apporté. — *Réponse*. On a craint peut-être qu'il n'en résultât de graves iniquités dans l'hypothèse où les apports seraient notablement inégaux. L'associé travailleur aurait été, ou démesurément enrichi en cas de bénéfice, ou inopinément ruiné en cas de perte.

7342. Corollaires. 1. Tous ceux qui ont seulement apporté leur industrie, ont des parts égales.

2. Celui qui apporte du bien et de l'industrie, prend une part proportionnelle à la valeur combinée de l'apport pécuniaire le plus faible et du sien propre.

7343. Additions. Les rédacteurs du Code et Pothier lui-même ont oublié de

---

(1) D'après le rapport du tribun Boutteville, on a craint d'encourager leur insouciance à cet égard.

régler le partage des mises : peut-être se sont-ils préoccupés uniquement des sociétés de commerce, dans lesquelles les capitaux apportés sont d'abord consommés ou dénaturés, après quoi l'on partage les produits du commerce, sans distinguer entre la mise et le bénéfice. — Peut-être aussi ont-ils considéré les associés comme exerçant une reprise ou une répétition (V. art. 1851 - 3°) de la valeur qu'ils ont apportée. Mais, toutes les fois que le fonds social renferme des biens autres que de l'argent ou des créances, il y a évidemment lieu à partage proprement dit. — L'analogie avec l'hypothèse prévue par notre texte, conduit à décider que les lots doivent être proportionnels aux valeurs des apports : en effet, si tous les apports eussent péri, les pertes se seraient trouvées distribuées dans la même proportion, par la force des choses.

⇛ **1854.** — *Le règlement des parts, fait par un tiers qu'ont choisi les associés, peut-il être attaqué ?*

Si les associés sont convenus de s'en rapporter à l'un d'eux ou à un tiers pour le règlement des parts, ce règlement ne peut être attaqué s'il n'est évidemment contraire à l'équité.

Nulle réclamation n'est admise à ce sujet, s'il s'est écoulé plus de trois mois depuis que la partie qui se prétend lésée a eu connaissance du règlement, ou si ce règlement a reçu de sa part un commencement d'exécution.

7344. Explication. *A un tiers...* à un autre que les associés, fussent-ils plus de deux.

Des parts... dans les bénéfices ou pertes.

Ce règlement... s'il a été effectivement opéré par la personne choisie.

Attaqué... par l'associé qui se dit lésé (2e alin.).

7345. *Évidemment...* Donc, s'il y a quelque doute, les juges doivent maintenir le règlement, au lieu de le rectifier. Mais la loi n'exige pas qu'il y ait pour l'une des parties une certaine lésion, par exemple, d'outre-moitié (V. cependant Maleville).

N'est admise... sans qu'il soit besoin d'examiner les griefs sur lesquels elle est fondée.

A ce sujet... à l'effet d'annuler le règlement.

Commenc. d'exéc... par ex., si elle s'est fait délivrer la part à elle attribuée par le règlement.

Analyse. 1° Le règlement fait par la personne que les associés ont choisie, doit être exécuté. 2° Il peut être annulé s'il est évidemment inique; 3° mais la demande en nullité doit être intentée dans les trois mois du jour où l'associé a connu le règlement, 4° et ne peut l'être par l'associé qui a exécuté.

7346. Déduction. 1° Application du principe qui donne force obligatoire à la convention des parties (art. 1134 - 1°).

2° Dérogation au même principe. — *Motif.* Le caprice, l'ignorance ou la partialité du tiers arbitre, qui n'offre pas les mêmes garanties que les magistrats, amèneraient parfois des résultats tellement étranges, que la confiance des parties serait déçue (Comp. Code proc., art. 1023).

3° Restriction à la 2e proposition. — *Motif*. Il ne fallait pas que l'incertitude des parties pût être trop longtemps prolongée; mais l'inaction de l'associé lésé n'est blâmable que lorsqu'il a connaissance de la lésion qui l'autorise à réclamer.

4° Autre restriction à la 2e proposition. — *Motif*. L'exécution, même partielle, annonce une approbation qui donne sujet aux autres associés de compter sur le maintien du règlement et de se conduire en conséquence.

⇒ **1855.** — *Peut-on stipuler qu'un associé absorbera les bénéfices ou ne contribuera pas aux pertes ?*

La convention qui donnerait à l'un des associés la totalité des bénéfices, est nulle.

Il en est de même de la stipulation qui affranchirait de toute contribution aux pertes, les sommes ou effets mis dans le fonds de la société par un ou plusieurs des associés.

7347. Explication. *A l'un*... ou à quelques-uns (V. 2e al.)...

Totalité des bénéf.... Société léonine - n° 7256.

Nulle... quand même les autres associés seraient autorisés à retirer leurs apports.

7348. *Affranchirait.. les sommes*... c.-à-d. permettrait à quelques-uns des associés de reprendre, à la dissolution, les biens par eux apportés, sans supporter une quote-part des pertes. Mais on peut stipuler qu'un associé sera seulement tenu jusqu'à concurrence de sa mise. Il s'appelle alors associé commanditaire (V. C. comm., art. 26).

7349. Déduction. Double dérogation au principe qui donne force obligatoire à la volonté des parties (art. 1134 - 1°).

Motifs. La 1re stipulation renfermerait une véritable donation de la part des associés qui ne participeraient pas aux bénéfices; et si leur intention n'était pas de faire une libéralité, le sacrifice qu'ils feraient de la jouissance de leur bien ou de leur travail serait dépourvu de cause (V. art. 1131).

La 2e stipulation est entachée du même vice, bien qu'à un degré moindre. En effet, celui dont la mise est affranchie de toute contribution aux pertes, ne s'expose à aucun risque; il n'a que des chances de gain. Les autres associés lui font donc une donation sous ce rapport; seulement la libéralité se réduit à rien en cas de perte.

7350. Exception. La 2e clause est permise entre époux, au profit de la femme (art. 1514).

7351. Corollaires. 1. *La convention.. la stipulation.. est nulle*.. Ces termes semblent annoncer que les autres stipulations des associés restent valables, sauf à régler le partage des pertes ou bénéfices, d'après l'art. 1853. — Toutefois on peut soutenir le contraire en argumentant de l'art. 1172 et de Pothier, n° 12.

2. *Les sommes ou effets*... Donc l'associé qui apporte exclusivement son industrie, peut stipuler qu'il sera exempt de toute contribution aux pertes (V. le discours du tribun Gillet).

Administration de la société.

1856. — *Quel pouvoir a l'associé chargé, par le contrat, d'administrer? Ce pouvoir est-il révocable?*

L'associé chargé de l'administration par une clause spéciale du contrat de société, peut faire, nonobstant l'opposition des autres associés, tous les actes qui dépendent de son administration, pourvu que ce soit sans fraude.

Ce pouvoir ne peut être révoqué sans cause légitime, tant que la société dure; mais s'il n'a été donné que par acte postérieur au contrat de société, il est révocable comme un simple mandat.

Explication. *Administration* - n° 642; *pouvoir* - n° 3367.

7352. *Nonobst. l'oppos....* à la différence du cas où nulle stipulation n'a été faite sur le mode d'administration (art. 1859).

Qui dépend. de son admin.... c.-à-d. tous les actes d'*administration* qu'exige l'intérêt de la société; et, en outre, les actes de *propriété* que le contrat a expressément autorisés (V. art. 1988).

7353. *Sans fraude...* c.-à-d. sans abuser de son pouvoir pour nuire à la société.

Révoqué... par les autres associés, malgré celui qui a reçu le pouvoir.

Tant que la S. dure... Sa dissolution anéantit le contrat et les droits qu'il confère.

Révocable... par l'un quelconque des associés, en ce qui le concerne. Pareillement, chacun peut s'opposer aux actes du mandataire (V. Poth., n° 71).

7354. *Un simple mandat...* c.-à-d. comme un mandat ordinaire, émané de toute autre personne qu'une réunion d'associés.

Analyse. 1° L'associé constitué administrateur par le contrat peut agir malgré les autres, 2° mais sans fraude. 3° Ils ne peuvent le révoquer, 4° comme ils le pourraient si leur mandat était postérieur à l'association.

7355. Déduction. 1° Application pure et simple du principe d'après lequel les conventions font loi entre les parties (art. 1134-1°). L'associé administrateur n'a consenti à la société qu'en considération des pouvoirs qu'on lui conférait.

2° Conséquence de la règle qui prescrit d'exécuter de bonne foi les conventions (art. 1134-3°).

3° Application du principe qui subordonne la révocation d'un contrat au consentement unanime des contractants (art. 1134-2°) : révoquer le mandat, dans l'espèce, ce serait modifier la convention primitive.

4° Application de la règle qui permet au mandant de révoquer sa procuration quand bon lui semble (art. 2004).

⇒ **1356.** — *Chacun des associés administrateurs peut-il agir séparément?*

Lorsque plusieurs associés sont chargés d'administrer, sans que leurs fonctions soient déterminées, ou sans qu'il ait été exprimé que l'un ne pourrait agir sans l'autre, ils peuvent faire chacun séparément tous les actes de cette administration.

Explication. *Fonctions* - n° 5488; *agir* - n° 4627.

7356. *Sont chargés...* par le contrat (art. 1856-1°, et Poth., n° 72).

Soient déterminées... c.-à-d. sans que l'administration soit divisée entre eux, comme si l'un était préposé aux ventes, et l'autre aux achats (V. Poth., *ibid.*). Chacun devrait se renfermer dans le cercle de ses attributions.

Exprimé... cas prévu par l'article suivant.

Séparément... sans attendre l'adhésion des autres administrateurs, et malgré l'opposition des associés étrangers à l'administration (art. 1856-1°).

7357. Déduction. Interprétation de volonté - n° 5557 - fondée, 1° sur ce que le pouvoir conféré à plusieurs personnes est, par cela même, conféré à chacune d'elles en particulier; 2° sur ce que le pouvoir d'administrer conféré d'une manière générale, embrasse, par cela même, chacun des actes d'administration en particulier. Il n'a pas été dit dans le contrat, le texte le suppose expressément, que le pouvoir de tel associé serait restreint à telle catégorie d'opérations, ni que la validité de ses actes serait subordonnée à l'approbation d'autrui.

⇒ **1358.** — *La clause qui prescrit aux associés administrateurs d'agir simultanément, s'exécute-t-elle si l'un d'eux ne peut agir?*

S'il a été stipulé que l'un des administrateurs ne pourra rien faire sans l'autre, un seul ne peut, sans une nouvelle convention, agir en l'absence de l'autre, lors même que celui-ci serait dans l'impossibilité actuelle de concourir aux actes d'administration.

7358. Explication. *Rien faire....* c.-à-d. ne pourra faire aucun acte pour le compte de la société.

Sans l'autre... c.-à-d. sans le consentement de l'autre ou des autres.

Nouvelle convention... entre les associés. Donc ils peuvent, d'un commun accord, revenir sur leur première stipulation (art. 1134-2°).

Impossibilité... par maladie ou autrement (Poth., n° 72).

7359. Déduction. Application stricte du principe qui attribue force de loi aux conventions des parties (art. 1134-1°). Il n'en saurait résulter de très-grands inconvénients, puisque la clause est toujours susceptible d'être modifiée après coup (art. 1134-2°). D'ailleurs, ceux des associés aux yeux desquels il y a urgence, sont libres d'agir à leurs risques et périls en qualité de gérants d'affaires, et sauf leur recours, s'ils gèrent utilement (art. 1375).

⇒ **1359.** — *Au défaut de conventions, l'un des associés peut-il*

agir seul, user des choses communes, obliger ses associés à des dépenses, innover sur les immeubles communs ?

A défaut de stipulations spéciales sur le mode d'administration, l'on suit les règles suivantes :

1° Les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre. Ce que chacun fait est valable même pour la part de ses associés, sans qu'il ait pris leur consentement ; sauf le droit qu'ont ces derniers, ou l'un d'eux, de s'opposer à l'opération avant qu'elle soit conclue.

2° Chaque associé peut se servir des choses appartenant à la société, pourvu qu'il les emploie à leur destination fixée par l'usage, et qu'il ne s'en serve pas contre l'intérêt de la société ou de manière à empêcher ses associés d'en user selon leur droit.

3° Chaque associé a le droit d'obliger ses associés à faire avec lui les dépenses qui sont nécessaires pour la conservation des choses de la société.

4° L'un des associés ne peut faire d'innovations sur les immeubles dépendants de la société, même quand il les soutiendrait avantageuses à cette société, si les autres associés n'y consentent.

7360. Explication. Au *défaut de stipul...* conformes ou non, à celles qu'ont prévues les trois articles précédents.

1° *Sont censés...* Cette expression indique une fiction dont le législateur n'avait pas besoin. Elle est empruntée à Pothier (n° 90) qui semble restreindre sa décision aux sociétés de commerce.

Valable.. pour.. ses associés... Ils se trouvent donc obligés par l'acte d'administration, si c'est un contrat ; dessaisis de la propriété, si c'est une aliénation-n° 642.

Sans leur consent... et quand même ils déclareraient refuser leur ratification (V. la fin du 1°).

2° *Pas contre l'intérêt de la S...* par ex., si une maison commune était destinée à être louée pour en tirer un revenu, l'un des associés ne pourrait s'en servir pour sa part, qu'en attendant qu'ils eussent trouvé à la louer (Poth., n° 85).

Selon leur droit... Par conséquent, si la jouissance de la chose est divisible, un seul ne peut s'en servir que pour partie ; si elle ne l'est pas (par ex., si la chose commune est un cheval), il doit souffrir que ses associés s'en servent à leur tour (Comparez Poth., *ibid.*).

3° *Obliger à faire les dépenses...* Par ex., si la maison commune menace ruine, il peut les forcer à consentir au marché qu'il a projeté avec un ouvrier pour la réparer, s'ils ne procurent eux-mêmes le moyen de le faire à meilleur compte (Poth., n° 86).

4° *D'innovations*... par ex., construire un bâtiment sur le terrain commun (Poth., n° 87).

Sur les immeubles... sur les héritages, dit Pothier (*ibid.*). La loi 28 (Dig. *communi divid.*) s'exprime d'une manière plus générale : *in re communi*...

Quand il les soutiendrait... même avec raison (V. Poth., *ibid.*).

7361. Déduction. Le 1er alinéa réserve implicitement l'application du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°).

1° (Du texte). Le 2e alinéa (ou la 1re règle) admet une interprétation de volonté-n° 5557-fondée d'une part sur ce que, pour conserver une chose, il est indispensable de l'administrer; d'autre part, sur ce qu'il est impossible d'administrer distinctement une part indivise. — La faculté d'*opposition* résulte de cette idée que la propriété renferme le droit d'empêcher autrui de disposer de la chose; — combinée avec cette observation que la propriété indivise repose sur chaque molécule du bien commun. *In re pari potiorem causam esse prohibentis constat* (L. 28, Dig. *communi divid.*).

2° *Peut se servir*... Conséquence de la nature de la propriété, qui renferme le droit d'user (art. 544) n° 1930. — *Pourvu*... Triple restriction à la proposition principale; — fondée sur la coexistence, chez les autres associés, d'un droit de propriété égal au droit de l'associé qui se sert de la chose. L'usage qu'il en fait ne saurait les priver eux-mêmes de la jouissance, ni leur nuire en modifiant la destination de la chose, ou autrement.

3° Dérogation au principe qui permet au propriétaire d'anéantir sa chose, et, à plus forte raison, de la laisser dépérir (art. 544); — et peut-être aussi au principe qui défend de lier un tiers par une promesse (art. 1119, 1165). — *Motif*. Il est impossible de réparer, d'une manière distincte, une part indivise d'une chose : l'associé qui veut conserver sa part est donc forcé de réparer le tout, ce qui l'entraîne dans des dépenses, trop considérables peut-être eu égard à sa fortune, et enrichit ses associés à ses dépens.

4° Application, en ce qui touche les immeubles communs, du droit d'empêcher que renferme la propriété-n° 1931.

7362. Corollaire. *Ne peut* (légalement) *faire d'innovations*... Donc celles qui ont été faites doivent être supprimées. — Toutefois cette conséquence est fort contestable: la suppression de l'innovation est une innovation elle-même. Le défaut d'opposition de la part des autres associés (s'ils ont été à portée d'en former une) est une ratification de ce qui a été fait. C'est ce que décidait le droit romain (Papinien, l. 28, Dig. *Comm. divid.*: *Ut factum opus tollat, cogi non potest*).

1860. — *Un associé peut-il aliéner ou engager les biens communs?*

L'associé qui n'est point administrateur, ne peut aliéner ni engager les choses même mobilières qui dépendent de la société.

7363. Explication. *Point administrateur*... S'il l'était, il pourrait aliéner, à titre onéreux, les meubles sujets à dépérissement; et même les autres, si le contrat lui conférait des pouvoirs plus étendus.

7364. *Engager* une chose, c'est la donner en gage, constituer sur elle un droit réel de gage - n° 5693.

Même mobilières... bien que la plupart de ces choses soient périssables ou destinées à être vendues; — à plus forte raison, les choses immobilières.

7365. Déduction. Application pure et simple du principe qui défend de dépouiller quelqu'un de sa propriété malgré lui (art. 545) : les autres associés ont la propriété d'une fraction des biens communs.

7366. Additions. 1. Dans le cas où aucune stipulation n'a réglé le mode d'administration, l'un des associés peut aliéner les choses susceptibles de dépérir ou destinées à être vendues, puisqu'il a pouvoir d'administrer, sauf opposition intervenue en temps utile de la part des autres (art. 1859 - 1°).

2. L'associé, alors même qu'il n'a pas, expressément ou tacitement, le pouvoir d'administrer, a droit d'aliéner sa part dans la chose commune, puisqu'il en a la propriété, (art. 544; arg. du droit romain et de Pothier, n° 89). — Cette proposition est toutefois contestable : le texte de l'art. 1860 ne distingue pas entre la part de l'associé et les parts des autres ; il n'a guère d'utilité qu'à l'égard de la première. Ce serait d'ailleurs permettre une sorte de dissolution anticipée (V. cepend. art. 1861) - n° 7372.

3. L'aliénation des meubles produira le même effet que si elle était valable, dans les cas nombreux où leur revendication est impossible (art. 2279).

⇛ 1861. — *Un associé peut-il adjoindre un tiers à la société ?*

Chaque associé peut, sans le consentement de ses associés, s'associer une tierce personne relativement à la part qu'il a dans la société : il ne peut pas, sans ce consentement, l'associer à la société, lors même qu'il en aurait l'administration.

7367. Explication. *Relativem. à la part...* c.-à-d. contracter avec un autre que ses associés une société distincte, dans le fonds de laquelle sera comprise la part qu'il a dans la précédente.

7368. *L'associer à la société...* c.-à-d. attribuer au tiers une fraction de la propriété des autres associés et lui donner droit d'exiger une portion des bénéfices qui leur reviennent de l'industrie commune, encore bien que le nouvel associé dût apporter une mise considérable.

7369. Déduction. 1° *Peut s'associer...* Conséquence de la nature de la propriété, qui renferme le droit de disposer [une propriété par indivis n'en est pas moins une propriété], et du principe de la liberté de contracter (art. 544, 1134-1°).

2° *Ne peut pas...* Application des principes qui défendent de disposer du bien d'un tiers et de l'obliger sans son consentement (art. 545, 1165).

3° *Lors même...* Conséquence de la règle qui exige un mandat exprès pour donner le pouvoir de faire des actes de propriété (art. 1988).

SECTION II.

Des engagements des associés à l'égard des tiers.

7370. Explication. *Engagements*-n° 4028; *tiers*-n° 7544.

Des associés... On suppose qu'ils sont obligés en cette qualité, soit qu'ils

aient contracté eux-mêmes, soit que l'un d'eux eût pouvoir de lier les autres.

7371. Du reste, il est possible qu'un associé soit à la fois obligé en cette qualité et autrement qu'en cette qualité. On appellera, si l'on veut, créancier de la société, celui qui est créancier de tous les associés en cette qualité, par opposition à un créancier individuel de l'un des associés. Les créanciers individuels d'un associé ont évidemment droit de faire saisir et vendre sa part dans le fonds social (art. 2092), pour se payer sur le prix ; mais le peuvent-ils, tant que les créanciers de la société entière ne sont pas satisfaits ? Oui, si l'on considère les uns et les autres comme créanciers d'un même débiteur, l'associé : tous ont droit d'être payés proportionnellement sur son patrimoine, y compris sa part (art. 2093). Non, si l'on veut voir dans la réunion des associés, ou la société, une personne distincte, dont le patrimoine est affecté à l'acquittement de ses dettes, à l'exclusion des créanciers de chaque associé, qui ne sauraient avoir plus de droits que leur débiteur, ni, par conséquent, toucher à l'actif social, avant que les dettes n'en soient déduites. De là, la question suivante.

7372. Question. Les sociétés civiles sont-elles des personnes morales?

[Intérêt de la question : v. numéro précédent. L'affirmative paraît certaine à l'égard des sociétés de commerce - n° 1859.]

Oui : Les créanciers qui traitent avec la totalité des associés, comptent avoir pour gage les biens communs. C'est le fonds social qui est pour eux le patrimoine de leur débiteur, tandis que les créanciers individuels ont exclusivement en vue le patrimoine de l'associé avec lequel ils contractent. — La loi personnifie, dans une foule de cas, la *Société*, par opposition à ses membres (Voyez presque tous les articles de ce chapitre III). — L'affirmative paraît certaine à l'égard des sociétés commerciales ; or, les mêmes motifs s'appliquent aux sociétés civiles. - n° 7366 - 2°.

Non : Il faut une loi formelle pour établir, soit une fiction soit un privilége ; or toute personne morale est le résultat d'une fiction ; et, d'autre part, admettre une fiction de ce genre à l'égard des sociétés, serait constituer, au profit des créanciers de la réunion des associés, un privilége, au détriment des créanciers de chacun d'eux. — L'art. 529 ne déclare droits mobiliers, nonobstant l'existence d'immeubles corporels dans le fonds social, que les actions ou intérêts *dans les compagnies de* COMMERCE. — La loi n'exige de raison sociale ou de désignation particulière, et ne prescrit des mesures de publicité que pour les sociétés de commerce (C. comm., art. 20, 23, 30, 40 à 45). — C'est pour plus de brièveté ou de clarté que l'on personnifie la société dans divers articles ; dans la section II, qui s'occupe spécialement des engagements à l'égard des tiers, la loi énonce ces engagements comme imposés *aux associés*. — L'associé qui met une chose en commun, conserve dessus un droit de copropriété, sur lequel comptent ses propres créanciers : ceux de la société n'ont pas dû s'attendre dès lors à se trouver seuls.

⇒ **1862.** — *Les associés sont-ils tenus solidairement ? L'un d'eux peut-il obliger les autres ?*

Dans les sociétés autres que celles de commerce, les associés ne sont pas tenus solidairement des dettes sociales, et l'un des associés ne peut obliger les autres si ceux-ci ne lui en ont conféré le pouvoir.

7373. Explication. *Dettes sociales...* Dettes de la société ; dettes contractées par tous les associés en qualité d'associés.

7374. *Obliger...* par ses promesses. Le pouvoir donné par les autres associés, ne l'autoriserait pas à délinquer.

7375. Déduction. 1° *Pas solidairement...* Application, aux associés codébiteurs, de la règle qui exige une stipulation expresse pour l'établissement de la solidarité (art. 1202, 1162).

2° *Ne peut obliger...* Application du principe d'après lequel les conventions ne lient pas les tiers (art. 1165), à moins qu'ils n'aient donné mandat de promettre (art. 1119).

7376. Additions. 1. Dans les sociétés de commerce, les associés en nom collectif sont solidaires, et l'un d'eux peut obliger les autres en signant sous la raison sociale, si ce pouvoir n'a pas été réservé à quelques-uns d'entre eux (C. comm., art. 22, 24).

2. Le pouvoir d'obliger n'entraîne pas celui d'obliger solidairement (art. 1202, 1162).

7377. Restrictions. 1. Un associé administrateur, et, par conséquent, l'un quelconque des associés, au défaut de clauses spéciales (art. 1859-1°), peut obliger les autres par des actes d'administration.

2. Les actes d'un associé sans pouvoir obligent la société qui en a tiré profit (art. 1864 *in f.*).

⇛ **1863.** — *Pour quelle part chaque associé est-il tenu envers le créancier de la société?*

Les associés sont tenus envers le créancier avec lequel ils ont contracté, chacun pour une somme et part égales, encore que la part de l'un d'eux dans la société fût moindre, si l'acte n'a pas spécialement restreint l'obligation de celui-ci sur le pied de cette dernière part.

7378. Explication. *Envers le créancier...* Donc, entre eux, ils sont tenus proportionnellement à leurs parts dans la société (V. art. 1853).

Ils ont contracté... en qualité d'associés. Il s'agit des dettes sociales, comme dans l'article précédent.

Somme et part... Le mot « somme » est inutile.

Moindre... que sa part virile-n° 3086.

Si l'acte... par lequel la dette sociale a été contractée...

Spécialement... pour cette affaire-là...

De celui-ci... de l'associé dont la part effective est moindre que la part virile.

De cette dernière... de sa part dans l'actif; auquel cas, il n'est tenu que de celle-là.

7379. Déduction. 1° *Pour une.. part...* Application, aux associés, du principe qui divise entre les codébiteurs toute dette divisible (art. 1222, 1220).

2° *Part égale...* Présomption légale (art. 1349-n° 5577). Le fait *inconnu* est la relation des parts entre elles; le fait *connu* est l'association, combinée avec le silence des contractants. — *Motif.* Le créancier peut très-bien ignorer la valeur respective des apports, et, à plus forte raison, les clauses relatives

au partage des bénéfices et pertes. Il doit supposer, dans le doute, ce qu'il y a de plus probable et de plus simple, c.-à-d. une association avec des mises égales.

3° *Si l'acte n'a pas...* Réserve du principe qui donne force obligatoire à la volonté des parties (art. 1134-1°).

7380. Additions. 1. L'associé dont la part virile excède la part contributoire, peut répéter contre ses associés l'excédant qu'il a payé au créancier.

2. Le créancier peut demander à l'associé sa part contributoire, s'il la connaît, au lieu de la part virile : il est libre de renoncer à la présomption introduite en sa faveur par notre texte.

⇛ **1864.** — *Un associé oblige-t-il les autres en promettant pour la société?*

La stipulation que l'obligation est contractée pour le compte de la société, ne lie que l'associé contractant et non les autres, à moins que ceux-ci ne lui aient donné pouvoir, ou que la chose n'ait tourné au profit de la société.

7381. Explication. *La stipulation...* faite par le tiers à qui *promet* l'un des associés...

Pour le compte de la société... tant au nom de l'associé promettant qu'au nom des autres (V. Pothier, n° 105)...

Ne lie... envers le stipulant...

7382. *Donné pouvoir...* d'obliger la société, et qu'il ait promis au nom de celle-ci. Elle est alors obligée, bien qu'elle n'ait pas profité (Poth., n^os^ 100, 101).

La chose... ou plutôt l'opération que l'associé a faite en promettant, sans mandat, au nom de la société. Action *de in rem verso.*

7383. Déduction. 1° *Et non les autres...* Application, aux associés, du principe qui refuse aux conventions, effet à l'égard des tiers (art. 1165).

2° *A moins que.. donné pouvoir...* Application de la règle d'après laquelle la promesse du mandataire oblige le mandant (art. 1119).

3° Application de la règle qui astreint le maître dont l'affaire a été utilement gérée, à remplir les engagements pris en son nom par le gérant (art. 1375).

CHAPITRE IV.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT FINIT LA SOCIÉTÉ.

⇛ **1865.** — *Quels événements mettent fin à la société?*

La société finit,

1° Par l'expiration du temps pour lequel elle a été contractée;

2° Par l'extinction de la chose, ou la consommation de la négociation;

3o Par la mort naturelle de quelqu'un des associés;

4o Par la mort civile, l'interdiction ou la déconfiture de l'un d'eux;

5o Par la volonté qu'un seul ou plusieurs expriment de n'être plus en société.

7384. Explication. *Société*-no 7255-2o; *déconfiture*-no 4805.

Finit... est dissoute, rompue...

Contractée... Ce 1er mode ne s'applique donc qu'aux sociétés à terme (V. art. 1866).

7385. *L'extinction*... ou plutôt l'anéantissement, la perte, comme dit l'art. 1867.

Chose.. ou négociation... qui faisait l'objet de la société (Poth., no 138). Dans le 1er cas, le contrat oblige à « donner; » dans le 2e, à « faire. »

De quelqu'un... *a fortiori*, de tous.

7386. *Mort civile.. déconfiture*... Ces mots signifient ici le *fait* de mourir civilement, de tomber en déconfiture.

Un seul ou plusieurs... malgré l'opposition des autres. C'est ce que les art. 1869 et 1870 appellent la *renonciation*.

7387. Déduction. 1o Application du principe qui attribue force obligatoire à la convention des parties (art. 1134-1o).

2o Application du principe qui fait de l'*objet* une des conditions essentielles à la validité des contrats (art. 1108, 1126). V. cependant art. 1867-3o.

3o et 4o *Mort naturelle.. civile*... Dérogation au principe d'après lequel les obligations actives et passives sont transmissibles aux héritiers (art. 724, 1122). — *Motif*. L'héritier peut ne pas inspirer la même confiance que son auteur; or, c'est la probité, l'habileté de ce dernier, ou toute autre qualité personnelle, qui avait déterminé à s'associer avec lui.

Interdiction... Dérogation à la règle suivant laquelle la folie ne dissout pas les obligations antérieurement contractées : *nullum negotium, recte gestum, postea furor interveniens perimit* (Inst. § 1, *quibus non est perm.*). — *Motif*. La folie paralyse les qualités qui fondaient la confiance des associés, telles que la probité, l'économie, le talent. Elle s'oppose évidemment à ce qu'un administrateur continue ses fonctions.

Déconfiture... Dérogation à cette idée que l'insolvabilité d'une personne ne libère point ses débiteurs envers elle, et ne la libère point envers ses créanciers. — *Motif*. La solvabilité est le principal fondement de la confiance dans les conventions pécuniaires. C'est assez que les associés souffrent de la déconfiture dans la liquidation des opérations déjà effectuées, sans qu'il faille les exposer à des pertes certaines dans des négociations ultérieures.

5o Dérogation au principe qui exige le mutuel dissentiment des parties pour dissoudre un contrat (art. 1134-2o). — *Motif*. Les relations qu'établit la société, sont de nature à durer plus ou moins longtemps; elles deviendraient intolérables entre personnes qui ont cessé de se convenir ou d'avoir confiance l'une dans l'autre.

7388. Corollaire. Lorsqu'il y a plus de deux associés, et qu'un seul renonce, meurt, est interdit ou devient insolvable, la société est dissoute même entre les autres. Ils n'avaient peut-être consenti à s'associer entre eux qu'en considération des qualités personnelles de celui dont il s'agit (V. Poth., n° 146).

7389. Addition. Il faut ajouter la *faillite* aux événements énumérés dans le texte. Pothier (n° 148) le décide formellement - n° 7387 - 4°.

7390. Restrictions. 1. La fin de la société n'empêche pas l'indivision des biens qui composent le fonds social de subsister jusqu'au partage (V. art. 1872). — Mais ce n'est plus là qu'une copropriété ordinaire, et non une communauté entre associés. La masse cesse désormais de se grossir des fruits des biens dont la jouissance seulement a été mise en commun, des biens ultérieurement acquis par les contractants et du produit de leur industrie : tous ces objets restent propres à l'associé qui les acquiert. Les pouvoirs conférés par le contrat, relativement à l'administration, prennent fin, et les droits de tous les copropriétaires deviennent égaux sous ce rapport. Comparez n° 5760.

2. La mort, l'interdiction, la déconfiture n'enlèvent à l'associé qui en est frappé ou à ses représentants que le droit de participer aux opérations ultérieures, et non celui de recueillir une part des bénéfices acquis.

3. Autres *restrictions :* au 1°, voyez art. 1871 ; au 2°, voyez art. 1867 ; au 3° et au 4°, voyez art. 1868 ; au 5°, voyez art. 1869 et 1870.

⇛ **1866.** — *Comment se prouve la prorogation d'une société à terme ?*

La prorogation d'une société à temps limité ne peut être prouvée que par un écrit revêtu des mêmes formes que le contrat de société.

7391. Explication. *La prorogation...* ou plutôt le contrat par lequel les associés conviennent de rester en société au delà du terme primitivement fixé.

Le contrat... ou plutôt l'écrit destiné à constater le contrat...

7392. Déduction. Si l'on s'attachait à la lettre du texte (*que par un écrit*), il faudrait y voir une dérogation difficile à motiver aux règles qui admettent des preuves autres que la preuve littérale. — Il est plus raisonnable de le considérer comme une application de cette idée, que les règles établies par la loi, pour la preuve d'un contrat, doivent être observées, alors même qu'il se forme à la suite d'un contrat pareil, et entre les mêmes parties. La 1re société étant dissoute, la prorogation forme, en réalité, une société nouvelle : le même genre de preuve produirait donc les mêmes inconvénients dans les deux cas. Comparez art. 1738.

7393. Restriction. *Mêmes formes...* Si l'on admet l'observation du numéro précédent, on sera conduit à décider qu'il est permis de prouver par acte sous seing privé la prorogation d'une société constatée par acte authentique ; de prouver par l'aveu ou le serment la prorogation d'une société formée par écrit.

⇛ **1867.** — *La société est-elle dissoute par la perte de la chose*

promise, *ou par la perte de la chose* apportée, *qu'on en ait mis en commun la* jouissance *seule, ou bien la* propriété?

Lorsque l'un des associés a promis de mettre en commun la propriété d'une chose, la perte survenue avant que la mise en soit effectuée, opère la dissolution de la société par rapport à tous les associés.

La société est également dissoute dans tous les cas par la perte de la chose, lorsque la jouissance seule a été mise en commun, et que la propriété en est restée dans la main de l'associé.

Mais la société n'est pas rompue par la perte de la chose dont la propriété a déjà été apportée à la société.

7394. Explication. *A promis...* à ses associés, en formant le contrat.

La perte... de cette même chose...

7395. *Mise...* Ce mot signifie ici : action de mettre en commun- nº 7251.

7396. *Avant que la mise en soit effectuée...* Cette phrase est susceptible de plusieurs interprétations : 1°... avant que la tradition de la chose ne soit effectuée; 2°... avant que la propriété promise n'ait été transférée à la société.

7397. *Opère la dissolution...* Cette phrase peut également signifier plusieurs choses : 1° que les obligations des autres associés sont éteintes et leurs translations de propriété au profit du fonds social, révoquées; 2° que leurs obligations et aliénations futures sont seules anéanties (par ex. l'obligation de travailler plus tard pour le profit social; la mise en commun de biens ultérieurement acquis); mais que toutes les valeurs déjà dues ou apportées à la société, doivent être partagées entre tous les associés : c'est, en effet, le résultat ordinaire de la « dissolution ».

Par rapport à tous... même entre ceux qui n'avaient pas promis la chose périe.

Dans tous les cas... c.-à-d. sans doute : soit avant, soit après la mise effectuée...

Restée dans la main... Lisez : a continué d'appartenir.

Déjà... c.-à-d. avant la perte.

7398. Résumé. 1° La société est dissoute par la perte de la chose promise, mais non apportée; 2° ou de la chose apportée en jouissance; 3° mais non par la perte de la chose apportée en pleine propriété.

7399. Déduction. 1er *alinéa.* La 1re proposition de l'art. 1867 est le siége de vives controverses. — Entendue dans le 1er sens indiqué plus haut-nº 7397, elle constituerait une dérogation à cette idée que le promettant n'est point libéré par la perte de la chose par lui stipulée en retour; ou, en d'autres termes, que la perte de la *cause* n'éteint pas l'obligation (art. 1138-2°) : en effet, les autres associés se trouveraient libérés par l'anéantissement de l'objet que l'un d'eux leur a promis. — *Motif.* Ils n'ont

consenti à apporter leur bien ou leur industrie, qu'en considération de la propriété promise sur la chose anéantie depuis : leur attente serait trompée si le sacrifice de leur fortune ou de leur travail demeurait sans compensation. (Il est certain que l'inexécution d'une promesse quelconque de la part d'un associé, autorise les autres à demander la résolution du contrat [art. 1184.])

Entendu dans le 2e sens, le 1er alinéa contiendrait, à l'égard des obligations et apports de propriété constitués avant la perte, l'application du principe qui met la chose promise aux risques du stipulant, dès l'instant du contrat; — il n'y dérogerait qu'à l'égard des apports ultérieurs et des obligations dont l'exécution suppose le maintien de la société (comme l'obligation d'exercer une industrie : art. 1847); et cela, pour le motif indiqué plus haut.

2e *alinéa*. Application de cette idée que la prestation de la « jouissance » est une prestation *successive*, c.-à-d. susceptible de durée dans son accomplissement, et devant se renouveler d'une manière périodique : dès lors toute promesse qui a pour cause une prestation de ce genre, doit s'éteindre aussitôt que son exécution devient impossible (Comparez art. 1722 et n° 6881-1°).

3e *alinéa*. Application de cette idée que le contrat de société a pour but de constituer un état de choses susceptible de durer indéfiniment ou au moins jusqu'au terme convenu (art. 1865-1°), quel que soit d'ailleurs le succès des opérations, et lors même qu'il surviendrait une diminution dans l'actif social. — L'extinction de la *chose* est, il est vrai, un mode de dissolution (art. 1865-2°); mais on suppose évidemment, ici, que le fonds social n'est pas entièrement anéanti.

7400. Antinomie. En combinant le 1er et le 3e alinéa de l'art. 1867, on arrive à ce résultat que la tradition est nécessaire pour transférer la propriété à la société; en effet, si la perte arrive avant la mise effectuée, elle dissout le contrat d'après le 1er alinéa; et cependant cette dissolution n'aurait pas lieu si la propriété avait déjà été apportée, d'après le 3e alinéa. Donc, il faut que la mise soit effectuée, pour rendre la société propriétaire. Ce résultat paraît en contradiction avec l'innovation par laquelle le Code civil (art. 1138, 711, 1583) attribue au simple consentement la vertu de transférer la propriété.

Il serait trop long de rapporter toutes les conciliations que l'on a imaginées.

Je me bornerai à faire remarquer que la contradiction n'existe pas lorsqu'on donne aux mots, « avant que la mise [en commun, de la propriété] en soit effectuée, » le 2e sens indiqué plus haut - n° 7396. Il suffit dès lors de supposer que l'associé a promis une translation ultérieure, au lieu de consentir une translation immédiate; c'est ce qui arrive, non-seulement quand les parties ont exprimé leur volonté à ce sujet, mais quand la promesse a pour objet une chose indéterminée ou la chose d'autrui. Voyez n° 4219 – 3° à 6°.

⇒ **1868.** — *Peut-on stipuler que la société continuera avec l'héritier d'un associé prédécédé, ou entre les survivants? Dans ce dernier cas, quels sont les droits de l'héritier?*

S'il a été stipulé qu'en cas de mort de l'un des associés la société continuerait avec son héritier, ou seulement entre les asso-

ciés survivants, ces dispositions seront suivies : au second cas, l'héritier du décédé n'a droit qu'au partage de la société, eu égard à la situation de cette société lors du décès, et ne participe aux droits ultérieurs qu'autant qu'ils sont une suite nécessaire de ce qui s'est fait avant la mort de l'associé auquel il succède.

7401. Explication. *Stipulé...* dans le contrat de société; ou plus tard, mais entre tous les associés, avant la mort de l'un d'eux.

Avec son héritier... Ce sera, en général, avec une personne connue qui se trouve héritière présomptive de l'associé, au moment de la formation du contrat.

Ou seulement... à l'exclusion de l'héritier.

7402. *Dispositions...* conventionnelles. C'est le terme générique employé pour le spécifique.

Seront suivies... c.-à-d. observées, exécutées. En d'autres termes, ces deux clauses sont valables.

7403. *Partage de la société...* ou plutôt du fonds social. Il succède aux droits qu'aurait eus son auteur en supposant la société dissoute au moment du décès, et à sa part dans les dettes (Poth., n° 144). Du reste, un partage immédiat n'est point nécessaire.

Droits ultérieurs... c.-à-d. nés d'actes opérés pour le compte de la société depuis le décès.

7404. *Suite nécessaire...* De telle sorte que ces droits existeraient, quand même il y aurait eu dissolution absolue. Dans ce cas, l'héritier y participe; mais ce n'est pas comme associé, c'est comme copropriétaire (Poth., n° 144) - n° 7390. — *Espèce.* La société avait pour objet la vente de marchandises qu'un vaisseau transporte pour elle en Asie; on est convenu d'ailleurs de prendre au compte commun les marchandises dont le vaisseau pourrait se charger au retour : les droits résultant de la 2e opération sont une suite nécessaire de la 1re.

7405. Déduction. 1° *Ces disp. seront suivies...* Application pure et simple du principe qui attribue force obligatoire à la convention des parties (art. 1134 - 1°). Les associés sont libres d'étendre leur confiance à l'héritier de l'un d'eux, ou de compter sur la prospérité de leur association indépendamment du concours de l'un d'eux. — On a cru devoir l'exprimer, à cause de la règle contraire du droit romain (l. 59, Dig. *pro socio*).

2° *N'a droit qu'au partage...* Conséquence du principe qui attribue aux héritiers les droits de leur auteur; — combiné avec la règle qui déclare les sociétés dissoutes par le décès d'un de leurs membres (art. 1865 - 3° et 4°). La convention qui maintient l'association « entre les survivants, » en exclut par cela même l'héritier du *prédécédé*.

3° *Suite nécessaire...* Conséquence de cette idée que les personnes qui ont concouru à un acte, doivent participer à toutes les suites bonnes ou mauvaises de cet acte, quelque long que soit l'intervalle écoulé entre l'acte et la réalisation de ses suites.

7406. Observation. La continuation entre les survivants s'opère sans consentement nouveau, tandis que la continuation avec l'héritier du survivant n'est possible que s'il accepte.

⟹ **1869.** — *A quelles sociétés s'applique la dissolution par la volonté d'un associé? Quelles conditions sont requises pour qu'elle s'opère?*

La dissolution de la société par la volonté de l'une des parties ne s'applique qu'aux sociétés dont la durée est illimitée, et s'opère par une renonciation notifiée à tous les associés, pourvu que cette renonciation soit de bonne foi, et non faite à contre-temps.

7407. Explication. *La dissolution...* autorisée par l'art. 1865-5°... *De l'une...* c.-à-d. d'un ou de quelques-uns seulement des associés.

7408. *Illimitée...* Donc le consentement unanime des associés est nécessaire pour dissoudre une société à terme. V. cepend. art. 1871.

7409. *Renonciation...* Manifestation de la volonté de ne plus être associé. De *nuntiare*, annoncer. — *De bonne foi...* V. art. 1870-1°, — *et non à contre-temps...* V. art. 1870-2°.

7410. Déduction. 1° *Qu'aux S. dont... durée... illimitée...* Cette 1re proposition renferme implicitement - n° 7408 - l'application du principe qui exige, pour la révocation d'un contrat, le mutuel dissentiment des parties (art 1134-2°). Il est vrai qu'une exception est admise en matière de société (art. 1865-5°); mais la fixation expresse d'un terme serait peu utile, si elle n'excluait la faculté d'abandonner son associé auparavant.

2° *Notifiée à tous...* Restriction à la règle qui permet à un associé de dissoudre la société par sa volonté seule (art. 1865-5°); — restriction consistant à imposer au renonçant une obligation de forme - n° 5547. — *Motif.* Les associés doivent être avertis qu'ils vont être privés du concours pécuniaire et industriel du renonçant, afin qu'ils puissent s'abstenir à temps d'opérations aux risques desquelles ils ne voudraient pas s'exposer seuls.

3° *De bonne foi.. non à contre-temps...* Double restriction à la même règle. — *Motif.* La loi, en permettant à l'associé de se libérer, à son gré, des engagements ultérieurs où l'entraînerait l'association, n'a pas voulu lui donner le moyen d'enlever à ses cocontractants un bénéfice auquel ils ont pu raisonnablement s'attendre ou de laisser exclusivement à leur charge un préjudice auquel ils ne s'étaient exposés que sur la foi de son concours.

7411. Addition. La notification se fait par huissier, surtout s'il y a lieu de la constater à l'égard des tiers. Mais il suffirait, à l'égard des associés, qu'ils déclarassent sous seing privé avoir eu connaissance de la renonciation (Poth., n° 153).

7412. Corollaire. *Pourvu que...* Donc, si ces conditions ne sont pas remplies, les autres associés peuvent prétendre que la dissolution n'est pas opérée, mais ils peuvent aussi la tenir pour valable, malgré le renonçant : il est lié par sa déclaration, et sa faute ne l'autorise pas à se démentir.

7413. Restriction. *Pourvu que.. de bonne foi...* S'il y a dol, l'associé peut être forcé de rapporter à la masse le bénéfice qu'il voulait s'approprier (V. art.

1870 - 1°); mais le vice de sa mauvaise foi est ainsi purgé, et n'autorise pas à annuler la renonciation à l'effet de faire subsister, malgré le renonçant, la société qui n'y est pas d'ailleurs intéressée (V. art. 1870 - 2°). V. Instit. § 4, *De societate*.

⇛ **1870.** — *Quand la renonciation est-elle faite de mauvaise foi ou à contre-temps ?*

La renonciation n'est pas de bonne foi lorsque l'associé renonce pour s'approprier à lui seul le profit que les associés s'étaient proposé de retirer en commun.

Elle est faite à contre-temps lorsque les choses ne sont plus entières, et qu'il importe à la société que sa dissolution soit différée.

7414. Explication. *La renonciation...* à une société dont la durée est illimitée (art. 1869).

Pas de bonne foi... La mauvaise foi ne consiste pas ici à tromper, mais à nuire sciemment.

7415. *S'approprier* une valeur, c'est la faire entrer dans son patrimoine.

Plus entières... c.-à-d. lorsqu'il y a des opérations commencées.

A contre-temps... intempestive : l. 14, Dig. *pro socio*.

7416. *A la société...* c.-à-d. à la collection des associés, que la dissolution de leur association soit différée. Il ne suffirait pas que cela importât en particulier à l'associé du renonçant (Poth., n° 151, d'après la loi 65, § 5, Dig. *pro socio*).

7417. Espèces. 1. *Renonciation de mauvaise foi.* Deux personnes s'associent pour acheter un objet. L'une d'elles renonce avant l'achat, pour l'effectuer seule à son profit (Poth., n° 150, d'après la l. 65, § 4, *eod.*).

2. *Renonciation à contre-temps.* Deux personnes s'associent pour faire le commerce. Elles achètent des marchandises dans le dessein de les revendre. L'une d'elles renonce au moment où il est survenu dans les prix une baisse telle qu'il importe à la société de garder les marchandises pour attendre la hausse (Poth., n° 151, d'après la l. 65, § 5, *eod.*).

7418. Déduction. Définition – n° 6149 - destinée à déterminer l'application de l'article précédent, et conforme à la signification ordinaire des termes.

7419. Comparaison. L'art. 1869 semble attribuer à l'inopportunité et à la mauvaise foi, les mêmes effets ; mais v. nos 7412 et 7413.

⇛ **1871.** — *La dissolution d'une société temporaire peut-elle être demandée avant le terme ?*

La dissolution des sociétés à terme ne peut être demandée par l'un des associés avant le terme convenu, qu'autant qu'il y en a de justes motifs, comme lorsqu'un autre associé manque à ses engagements, ou qu'une infirmité habituelle le rend inhabile

aux affaires de la société, ou autres cas semblables, dont la légitimité et la gravité sont laissées à l'arbitrage des juges.

Explication. *Dissolution* - n° 1051 ; *arbitrage* - n° 6367.

7420. *Inhabile aux affaires de la S.....* si elles exigent que cet autre associé y vaque par lui-même (Pothier, n° 152, *in f.*).

Autres cas semblables... par ex., si le renonçant qui a besoin d'être présent aux opérations sociales, se trouve forcé de s'absenter pendant longtemps pour le service de l'État (Poth., *ib.*, d'après la loi 16, Dig. *pro socio*) - n° 7422.

Légitimité... Ce mot s'appliquerait mieux à la renonciation elle-même ou à ses *motifs*.

7421. Déduction. 1° *Ne peut être demandée...* -n° 7410 - 1°.

2° *Manque à ses eng...* Application pure et simple du principe qui sous-entend dans les contrats bilatéraux une condition résolutoire pour le cas où l'une des parties ne payera pas (art. 1184).

2° *Justes motifs.. à l'arbitrage des juges...* Exception au principe qui astreint le juge à déclarer purement et simplement le droit des parties - n° 88. — *Motif.* Les associés, en se liant pour un certain temps, ont eu en vue le cours ordinaire des choses, et non des accidents qui leur rendraient le maintien de la société préjudiciable. V. aussi n° 7387 - 5°.

7422. Additions. 1. Pothier (n° 152) ajoute des exemples de justes motifs, savoir : si l'autre associé refuse de faire jouir le renonçant, à son tour, de la chose commune ; s'il tient une mauvaise conduite dans l'administration des affaires sociales ; *si ita injuriosus aut damnosus socius sit, ut non expediat eum pati,* dit Ulpien, l. 14, Dig. *pro socio.*

2. Il n'est pas nécessaire de s'adresser au juge, tant que la validité de la renonciation n'est pas contestée : il suffit de la notifier à tous les associés (arg. de l'art. 1869 et de Pothier, nos 152, 153).

7423. Corollaire. *Ne peut être dem.. avant terme...* Le Code ne distingue pas si le terme est plus ou moins long : donc on peut soutenir que la demande en dissolution sans justes motifs doit être rejetée, même après une indivision de cinq ans, nonobstant l'art. 815. L'état de société renferme, il est vrai, l'indivision, mais avec quelque chose de plus - n° 7390 - 1°.

➾ **1872.** — *A quelles règles est soumis le partage entre associés?*

Les règles concernant le partage des successions, la forme de ce partage, et les obligations qui en résultent entre les cohéritiers, s'appliquent aux partages entre associés.

7424. Explication. *Partage* - nos 2885, 2886.

Concernant le partage... Cette expression, prise à la lettre, embrasse tous les articles relatifs au partage de biens héréditaires ; ce qui rend assez inutiles les mentions ajoutées dans le texte. Peut-être comprend-elle seulement les règles qui déterminent à quelles personnes appartient l'action en partage (art. 815 à 818, mais non 841).

La forme de ce partage... Il doit dès lors se faire en justice, si l'un des

copartageants est interdit, absent ou même mineur (héritier d'un associé majeur).

Obligations... par ex., celle de garantie (art. 884).

Entre associés... Ils sont encore copropriétaires, nonobstant la dissolution - n° 7390.

7425. Déduction. Les règles du partage, quand elles s'appliquent à un fonds social, se rattachent aux mêmes principes, soit comme conséquences, soit comme exceptions, que lorsqu'elles s'appliquent à des biens héréditaires. Seulement, leur principe ou leur motif doit se combiner avec cette idée que l'indivision résultant d'un contrat est de la même nature que l'indivision résultant d'un décès; que les moyens de la faire cesser sont les mêmes, et le but des copartageants identique.

7426. Corollaire. *Les règles.. s'appliquent*... Donc le partage est déclaratif et non translatif de propriété (art. 883). — Toutefois, cette conséquence paraîtra douteuse si l'on fait attention que notre texte ne mentionne pas les *effets* du partage, tout en rappelant les *obligations* qui en résultent (Voyez la rubrique placée avant l'art. 883); d'ailleurs, il s'agit d'étendre une fiction. Voyez cependant art. 1476 - n° 5898.

Disposition relative aux sociétés de commerce.

1873. — *Le titre de la société s'applique-t-il aux sociétés de commerce?*

Les dispositions du présent titre ne s'appliquent aux sociétés de commerce que dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et usages du commerce.

Explicat. *Présent titre* (art. 1832 à 1872); *commerce* - n° 1008.

7427. *Société de commerce*... ou « commerciale » (Cod. com., art. 19): celle qui est contractée dans le but de faire le commerce (V. Cod. comm., art. 20).

7428. *Que dans les points*... Cette tournure restrictive tendrait à faire croire que, dans le doute, on doit écarter l'application du Code civil. C'est le contraire qui doit avoir lieu : en effet, le Code civil est la règle générale; le Code de commerce n'est que l'exception.

Aux lois... Code de commerce, livre 1, tit. 3.

7429. Déduction. *Rien de contraire aux lois*... Application de la maxime *specialia generalibus derogant* : les règles spéciales à une certaine hypothèse, doivent être observées de préférence aux règles qui embrassent plusieurs hypothèses, parmi lesquelles se trouve celle dont il s'agit. En effet, il est probable que le législateur l'a eue plus particulièrement en vue dans la règle spéciale; tandis qu'il l'avait peut-être oubliée en posant la règle générale.

Et usages... - n° 6927 - 3°.

7430. Addition. Le présent titre souffre également de nombreuses dérogations à l'égard de la société entre époux. — Il ne s'applique que par analogie à l'indivision établie sans contrat.

7431. Applications. Les sociétés de commerce sont considérées comme des personnes morales (V. art. 529) - n° 1859. Elles ont un nom, un domicile ; leur existence se constate par écrit, et doit être publiée. Les associés dont le nom fait partie de celui de la société, sont solidairement tenus de ses obligations. Les droits de ceux qui s'engagent seulement jusqu'à concurrence de leur mise (actionnaires ou commanditaires), se transmettent par tradition du titre, ou déclaration de transfert, etc.

TITRE X.

DU PRÊT.

Décrété le 18 ventôse an XII (9 mars 1804), promulgué le 28 (19 mars).

7432. Transition. Le Code semble vouloir passer ici aux contrats de bienfaisance (le prêt, le dépôt, le mandat), que Pothier a réunis dans un même traité. Toutefois, il y intercale les contrats aléatoires, et, comme Pothier lui-même, le prêt à intérêt.

7433. Dans cet intitulé et dans les suivants, à la différence des deux précédents (V. aussi tit. V), le rédacteur énonce l'acte sans le qualifier de *contrat* – n° 6329-3°.

7434. Intérêt du titre X. Le prêt, comme le louage, sert à obtenir l'usage temporaire des choses : il a même une application plus étendue, en ce sens, qu'il est praticable même pour ceux qui ne peuvent ou ne veulent pas débourser le prix de la jouissance. Il permet, en outre, de faire une libéralité sans nuire à soi-même ou aux siens. Du reste, le prêteur acquiert un droit moral à emprunter à son tour de son emprunteur, lors même que ce n'a pas été une condition du prêt - n° 6826. A l'égard du prêt à intérêt, véritable location d'argent, son utilité est exactement la même que celle du contrat de louage – n° 6824.

7435. Addition. Le mot prêt, *lato sensu,* désigne l'acte par lequel on procure gratuitement l'usage d'une valeur, à charge de restitution. Cette définition exclut le prêt à intérêt ; mais elle ne pourrait le comprendre sans embrasser en même temps le louage des choses autres que l'argent. Ajout. n° 7444 - 2° et 3°. — *Prêt* paraît venir de *præstare* - n° 4201. Aussi disait-on autrefois *prest* (V. Poth., *prest* à la grosse).

7436. Les jurisconsultes romains, et Pothier, après eux, ont traité séparément du commodat et du *mutuum*. La langue française fournissant une dénomination commune à ces deux contrats, celle de « prêt », les rédacteurs du Code se sont trouvés conduits à les réunir dans un même titre, mais ils ont oublié d'en donner une définition commune.

Division de la matière.

⇛ **1874.** — *Combien y a-t-il de prêts?*

Il y a deux sortes de prêt :

Celui des choses dont on peut user sans les détruire,
Et celui des choses qui se consomment par l'usage qu'on en fait.
La première espèce s'appelle *prêt à usage*, ou *commodat;*
La deuxième s'appelle *prêt de consommation*, ou simplement *prêt.*

7437. Explication. *Prêt* - nº 7435.
Celui des choses... ou plutôt celui qui a pour objet *les choses*...
Sans les détruire... ou plutôt sans en détruire la substance.

7438. *Commodat*... De *commodatum* (V. art. 1875).

7439. *Prêt de consommation*... Les latins l'appelaient *mutuum*. Pothier dit : « prêt de consomption » (V. art. 1892).

7440. Traduction. Le prêt se nomme prêt à usage ou prêt de consommation, selon qu'il a, ou non, pour objet des choses dont on peut user sans en détruire la substance.

Déduction. Division tirée du point de vue de la nature des choses qui font l'objet du contrat.

7441. Critique. On peut soutenir qu'il valait mieux distinguer les deux prêts par la détermination ou l'indétermination des choses à restituer. Dans ce système, il fallait dire : le prêt se nomme commodat ou *mutuum,* selon que l'emprunteur est, ou non, obligé de rendre *identiquement* la chose prêtée. — Pour l'opinion contraire, et tout en admettant la justesse de la définition proposée, on peut faire observer que, dans le silence des parties, la destination ordinaire des choses déterminera l'espèce du contrat : en effet, si elles sont de celles dont on peut user sans les altérer, l'emprunteur ne saurait, dans le doute, s'arroger le droit de les consommer; si ce sont des denrées ou des monnaies, le prêteur ne saurait se plaindre de ce qu'on les a consommées. D'un autre côté, quand le prêteur consent positivement qu'on lui rende une chose autre que l'objet prêté, c'est que les parties ont en vue un usage extraordinaire qui implique consommation; et, en sens inverse, quand le prêteur exige qu'on lui rende identiquement une de ces choses qui sont dites se consommer par l'usage, c'est que les parties ont en vue un usage extraordinaire, praticable sans consommation.

CHAPITRE I.

DU PRÊT A USAGE, OU COMMODAT.

SECTION I.

De la nature du prêt à usage.

Notions générales.

1875. — *Qu'est-ce que le prêt à usage?*
Le prêt à usage ou commodat est un contrat par lequel l'une

des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi.

7442. Explication. *Livre* ou « donne » (Pothier, *Traité du prêt à usage*. V. ci-dev. n° 5543, note).

A la charge... Lisez : et celui qui la reçoit, s'oblige à... (Poth.).

7443. *Preneur*... Ici ce mot signifie « emprunteur et non preneur à bail.

Déduction. Définition - n° 6149 - conforme aux notions admises par le droit romain et l'ancien droit français.

7444. Additions. 1. On appelle *prêteur* celui qui donne la chose; *emprunteur*, celui qui la reçoit. — Il serait plus clair de dire *commodateur* et *commodataire;* mais le second de ces termes paraît seul avoir été employé par les auteurs.

2. Le mot « prêt » indique aussi l'opération matérielle qui a lieu entre les parties : la prestation gratuite et temporaire d'une chose. C'est même la signification primitive du mot - n° 6329 – 3°.

3. Le prêt, envisagé au point de vue de celui qui reçoit la chose, se nomme *emprunt*.

4. Le commodat est un contrat réel (V. cependant n° 7491). L'est-il dans le même sens qu'en droit romain (V. n° 4047) ?

5. C'est un contrat synallagmatique imparfait (V. cependant n° 7491).

6. La chose prêtée doit être restituée identiquement (V. art. 1880); l'emprunteur est donc un débiteur de corps certain - n° 4160. Sous ce rapport, le commodat diffère du *mutuum*.

7445. Restrictions. 1. Si un terme a été fixé, l'emprunteur doit restituer à l'échéance (art. 1134 - 1°), quand même il n'aurait pas encore usé (V. art. 1881) : il n'a tenu qu'à lui de le faire.

2. Il est indifférent que la tradition soit faite et reçue par les parties elles-mêmes ou par un mandataire (Poth., *in pr.*). — Elle est inutile, si l'emprunteur se trouve déjà en possession à un autre titre (Poth., n° 6). V. art. 1919 - 2°.

7446. Corollaire. *Pour s'en servir*... Donc il ne faut pas confondre avec le commodat le contrat par lequel on donne une chose à quelqu'un pour l'examiner, pour l'estimer, ou pour l'essayer (V. Poth., n^os^ 93 et suiv.); encore moins avec le dépôt (art. 1915).

7447. Critique. L'expression « livrer par un contrat » a été employée à dessein pour indiquer que le commodat est un contrat réel. Elle me paraît peu correcte, car la livraison est un fait matériel, et ne saurait résulter du concours de volontés qui constitue le contrat. Il fallait substituer à ce dernier mot le mot « acte », ou dire : le commodat est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à restituer, après s'en être servie, une chose que l'autre partie lui livre dans ce but. Si l'on admettait l'opinion énoncée au n° 7491, on dirait : le commodat est un contrat par lequel l'un s'oblige à laisser user d'une chose, et l'autre à la rendre après s'en être servi.

⇛ **1876.** — *Le commodat est-il onéreux ou gratuit ?*

Ce prêt est essentiellement gratuit.

7448. Explication. *Ce prêt...* Le commodat, à la différence du prêt de consommation (art. 1905).

Essentiellement gratuit... Ceci ne veut pas dire que le contrat serait rendu nul par la stipulation d'un salaire; autrement la loi aurait restreint sans motifs la liberté de contracter, et prohibé, sous le nom de commodat, un acte qu'elle sanctionne expressément sous le nom de louage. Elle a seulement voulu exprimer que la stipulation d'un avantage réciproque écarte l'application des règles du commodat, et transforme la convention en louage, s'il y a fixation d'un prix monnayé, ou en contrat innommé, s'il y a promesse d'un retour non pécuniaire - n° 6826.

7449. Déduction. L'art. 1876 semble, au premier abord, déroger au principe de la liberté des conventions; mais, en réalité, il ne renferme qu'une proposition destinée à compléter la définition de l'article précédent, dans lequel elle aurait pu (V. Pothier) être intercalée.

7450. Addition. On peut concevoir qu'un commodat se fasse dans l'intérêt des deux parties : par ex., si deux personnes font en commun une invitation à dîner, que l'une d'elles se charge des préparatifs, et que l'autre lui prête à cet effet son argenterie (L. 18, Dig. *Commodati*).

⇛ 1877. — *A qui appartient la chose prêtée?*

Le prêteur demeure propriétaire de la chose prêtée.

7451. Explication. *Propriétaire...* Il garde même la *pleine* propriété; l'emprunteur n'acquiert tout au plus contre lui qu'un droit de créance et non un droit réel d'usage sur la chose.

7452. Déduction. Interprétation de volonté - n° 5557 - conforme à la définition du commodat (livre... pour s'en servir... à la charge de la rendre : art. 1875), et à cette idée que nul n'est présumé aliéner ses droits. Il est vrai qu'il y a tradition de la chose ; mais c'est pour faciliter l'usage. Il est vrai encore que, dans le *mutuum,* l'emprunteur acquiert la propriété; mais cela tient à ce qu'il emprunte pour consommer.

7453. Additions. 1. Le prêteur conserve la possession légale de la chose; c'est pour son compte que l'emprunteur la détient (Poth., n° 4) : celui-ci est donc un détenteur précaire (V. art. 2236).

2. Le prêt de la chose d'autrui est valable, et l'emprunteur est tenu de la rendre au prêteur (V. cependant art. 1938). Mais on ne peut prêter à quelqu'un sa propre chose, à moins que l'on n'ait le droit d'en retenir la possession malgré lui, par ex., à titre de gage (Poth., nos 18, 19).

⇛ 1878. — *Quelles choses le commodat peut-il avoir pour objet?*

Tout ce qui est dans le commerce, et qui ne se consomme pas par l'usage, peut être l'objet de cette convention.

7454. Explication. *Dans le commerce...* - n° 4148.

Ne se consomme... Donc les choses qui se consomment, fussent-elles dans le commerce, ne peuvent être l'objet d'un commodat. Cela ne signifie pas qu'il est défendu de les prêter, mais que, si on les prête, le contrat est un *mutuum* et doit se régir par le chap. II.

7455. Déduction. *Dans le commerce...* Application de la règle qui défend de stipuler les choses hors du commerce (art. 1128).

Qui ne se consomme... Cette 2e phrase semble déroger à la règle qui permet de stipuler toutes les choses dans le commerce; — mais, en réalité, elle se borne à compléter la définition de l'art. 1875; en effet, le chap. II permet expressément de prêter les choses qui se consomment.

7456. Corollaire. Des immeubles peuvent être l'objet d'un commodat : il arrive souvent que l'on prête un appartement dans sa maison (Poth., n° 14).

7457. Restriction. Les choses qui se consomment, ou plutôt qui sont ordinairement destinées à être consommées par l'usage, peuvent devenir l'objet d'un commodat, quand on les prête *ad pompam et ostentationem*, pour la montre (Poth., n° 17, d'après la loi 3, § 6, Dig. *commodati*); par ex., si un changeur emprunte des pièces de monnaie pour les étaler. Il en est de même si on les prête pour servir de jetons au jeu. Le prêteur a droit d'exiger leur restitution identique; il y a en effet des cas où il y est intéressé, par ex., s'il en fait une collection, ou s'il y attache le souvenir d'une personne.

⇒ **1879.** — *Les obligations nées du commodat sont-elles transmissibles aux héritiers ?*

Les engagements qui se forment par le commodat passent aux héritiers de celui qui prête, et aux héritiers de celui qui emprunte.

Mais si l'on n'a prêté qu'en considération de l'emprunteur, et à lui personnellement, alors ses héritiers ne peuvent continuer de jouir de la chose prêtée.

7458. Explication. *Les engagements...* et par conséquent les droits ou créances qui y sont corrélatifs. V. la fin du 2e alinéa.

Et à lui personnellement... c.-à-d. sans doute pour un usage qui lui est personnel; par ex., si l'on prête à un savant un livre qui doit lui servir à composer un ouvrage (Poth., n° 27).

Jouir... ou plutôt user...

7459. Déduction. 1er *alinéa.* Application pure et simple du principe qui déclare les obligations transmissibles aux héritiers du promettant et du stipulant (art. 724, 1122).

2e *alinéa.* Application du principe qui donne force obligatoire à la convention des parties (art. 1134-1°) : on suppose, en effet, comme constant que le prêt est personnel.

SECTION II.

Des engagements de l'emprunteur.

7460. Addition. Le Code a oublié de mentionner, dans cette section, la principale obligation du commodataire : elle consiste à restituer

identiquement la chose empruntée, après le terme ou l'usage convenu (art. 1875, 1888).

⇛ **1880.** — *A quoi est tenu l'emprunteur relativement à la garde et à l'usage de la chose?*

L'emprunteur est tenu de veiller en bon père de famille à la garde et à la conservation de la chose prêtée. Il ne peut s'en servir qu'à l'usage déterminé par sa nature ou par la convention; le tout à peine de dommages-intérêts, s'il y a lieu.

7461. Explication. *Bon père de f.*-n° 1565.

Garde et conservat... L'un des deux mots suffisait. Le 1er paraît désigner plus spécialement les soins qui ont pour but de prévenir un vol; le 2e, ceux qui tendent à empêcher une détérioration.

Par sa nature... c.-à-d. l'usage auquel on emploie ordinairement les choses du même genre.

Par la convention... Peu importe que l'usage convenu soit contraire à la nature de la chose, ou, en sens inverse, plus restreint que l'usage naturel.

S'il y a lieu... Si le défaut de soins ou l'usage irrégulier ont occasionné quelque préjudice.

Analyse. 1° L'emprunteur doit conserver la chose 2° avec les soins d'un bon propriétaire. 3° Il ne peut l'employer à un usage contraire à sa nature, 4° sauf stipulation expresse. 5° L'inexécution de ces obligations peut donner lieu à des dommages-intérêts.

7462. Déduction. 1° Application du principe d'après lequel l'obligation de donner (l'emprunteur est tenu de restituer) emporte celle de conserver jusqu'à livraison (art. 1136).

2° Application du principe qui astreint le débiteur, chargé de la conservation, à y apporter *tous* les soins d'un bon père de famille (art. 1137).

3° Interprétation de volonté -n° 5557.- motivée par cette conjecture que les parties ont arrêté leur pensée sur l'usage naturel de la chose.

4° Réserve de la liberté de contracter (art. 1134-1°).

5° Application du principe qui astreint le débiteur à indemniser le créancier du tort que lui cause l'inexécution de l'obligation (art. 1147).

7463. Corollaire. *En bon père de famille... in abstracto* - n° 4211. Donc il ne suffirait pas que le commodataire apportât les soins qu'il donne à ses propres affaires (Comp. art. 1927); — ni même les soins qu'un propriétaire apporte d'ordinaire à la garde de sa chose. Aussi les partisans de la triple division des fautes - n° 4214, le déclaraient-ils responsable de la faute la plus légère (Poth., n° 48).

7464. Restrictions. 1. L'emprunteur est tenu moins rigoureusement : 1° lorsqu'on en est convenu (art. 1134-1°); 2° lorsque le commodat est dans l'intérêt des deux parties (Poth., nos 50 et 51, d'après les jurisc. romains) - n° 7450.

2. L'emprunteur peut employer la chose à un usage autre que celui qui a été convenu, lorsqu'il a juste sujet de croire que le prêteur y consentirait, s'il le savait (Poth., n° 21; il donne un exemple). V. art. 1930.

⇛ **1881.** — *Pour qui périt la chose prêtée, en cas d'usage irrégulier ?*

Si l'emprunteur emploie la chose à un autre usage, ou pour un temps plus long qu'il ne le devait, il sera tenu de la perte arrivée, même par cas fortuit.

7465. Explication. *Qu'il ne le devait...* soit que l'échéance convenue soit arrivée, soit que la chose ait servi à l'usage pour lequel elle a été empruntée (art. 1888).

Même par cas fortuit... Il répond de sa faute dans tous les cas possibles (art. 1880).

7466. Déduction. Application du principe qui rend le débiteur d'un corps certain responsable de la perte, quand elle a été précédée de quelque faute de sa part (V. art. 1302-1°).

7467. Restriction. Malgré le silence du texte, on peut soutenir que l'emprunteur est quitte en prouvant que la chose aurait également péri chez le prêteur; c'est la conséquence d'une règle générale (art. 1302-2°) à laquelle il n'y a aucun motif de déroger ici.

⇛ **1882.** — *L'emprunteur est-il responsable de la chose prêtée, quand il a préféré conserver la sienne ?*

Si la chose prêtée périt par cas fortuit dont l'emprunteur aurait pu la garantir en employant la sienne propre, ou si, ne pouvant conserver que l'une des deux, il a préféré la sienne, il est tenu de la perte de l'autre.

7468. Explication. *La sienne propre...* Cette hypothèse peut se présenter de plusieurs manières : 1° lorsque l'emprunteur feint de ne pas posséder la chose dont il a besoin, afin de la ménager; 2° lorsqu'il a besoin de plusieurs choses du même genre, afin de les employer tour à tour.

Que l'une des deux... par ex., dans l'incendie ou la ruine d'une maison, si le mal fait des progrès assez rapides pour empêcher de sauver à la fois la chose du prêteur et celle de l'emprunteur.

La sienne... c.-à-d. sans doute l'une de ses choses, d'un prix au moins équivalent à celui de la chose prêtée.

De l'autre... de la chose prêtée.

7469. Déduction. On peut considérer l'art. 1882 comme l'application du principe qui rend le débiteur responsable de la perte, quand elle a été précédée de quelque faute de sa part (art. 1147) : en effet, le commodataire commet une faute en apportant plus de soin à la conservation de sa propre chose qu'à celle de la chose prêtée; or, c'est ce qui a eu lieu dans l'espèce, puisqu'il a sauvé la première et laissé périr la seconde.

7470. Restriction. *Préféré la sienne...* Ceci suppose que le danger a permis de faire un choix. Il en serait autrement si l'on n'a pu que sauver à la hâte les premiers objets qui se sont présentés sous la main (Poth., n° 56).

1883. — *Pour qui périt la chose prêtée avec estimation?*

Si la chose a été estimée en la prêtant, la perte qui arrive, même par cas fortuit, est pour l'emprunteur, s'il n'y a convention contraire.

7471. Explication. *Estimée en la prêtant...* Lisez : estimée par les parties au moment de la formation du contrat.

Pour l'emprunteur... qui est tenu de restituer le montant de l'estimation.

Convention contraire... S'il y en a, l'emprunteur est libéré par le cas fortuit.

7472. Déduction. Interprétation de volonté - nº 5557 - fondée sur le désir d'utiliser la clause qui renferme l'estimation (V. art. 1157). Il était besoin de s'en expliquer, car, en principe, la perte fortuite de la chose due éteint la dette, et la précaution d'estimer peut très-bien être considérée comme prise en vue du cas où la chose périrait par la faute de l'emprunteur, afin de prévenir tout procès sur la valeur véritable. Aussi ce point était-il fortement controversé autrefois; le Code a préféré la décision de Domat à celle de Pothier (nº 62).

7473. Comparaison. L'obligation de l'emprunteur ne devient point alternative par l'effet de l'estimation : en effet, il ne peut offrir et le prêteur ne peut exiger la valeur de la chose, si elle n'a pas péri. On ne saurait, non plus, dans le silence de la loi, attribuer à l'estimation, comme en cas de constitution dotale mobilière, la vertu de transférer la propriété (V. art. 1877 et 1551).

7474. Résumé des art. 1881 à 1883 et *addition*. Le commodataire est responsable de la perte fortuite dans cinq cas : 1º Interversion de l'usage; 2º prolongation indue de l'usage; 3º préférence accordée à sa propre chose, soit en employant à sa place la chose prêtée, soit en délaissant celle-ci pour sauver la première; 4º estimation de la chose dans le contrat; 5º convention spéciale (art. 1134 -1º et 1883 *in f.*).

1884. — *L'emprunteur est-il tenu de la détérioration?*

Si la chose se détériore par le seul effet de l'usage pour lequel elle a été empruntée, et sans aucune faute de la part de l'emprunteur, il n'est pas tenu de la détérioration.

7475. Explication. *Par l'effet...* inévitable, ajoute Poth., nº 39.

Sans faute... sinon l'emprunteur est responsable.

De la part de l'emprunteur ou des personnes dont il répond (art. 1245).

7476. Déduction. Application, au commodataire, de la règle qui déclare le débiteur d'un corps certain libéré par la remise de la chose dans l'état où elle se trouve lors de la livraison (art. 1245). Il est vrai que, dans l'espèce, la détérioration semble provenir du fait de l'emprunteur; mais l'usage qu'il pratique de la chose est un fait permis par le créancier; donc, la détérioration qui en résulte est implicitement permise (V. Poth., nº 39).

7477. Corollaire. *Pour lequel.. empruntée...* Peu importe que l'usage soit

tel que la chose ne puisse y résister, si le prêteur l'a autorisé. Par ex., il est en faute d'avoir prêté pour un long voyage un cheval incapable d'en supporter la fatigue (Loi 23, Dig. *Commodati*).

⇒ **1885.** — *L'emprunteur créancier du prêteur peut-il retenir la chose prêtée ?*

L'emprunteur ne peut pas retenir la chose par compensation de ce que le prêteur lui doit.

7478. Explication. *Par compensation...* c.-à-d. en se prétendant libéré de son obligation de restituer par la naissance d'une dette à son profit dans la personne du prêteur (Arg. de Poth., nº 44). — Le désir d'utiliser l'art. 1885 a fait chercher d'autres interprétations. Ainsi, selon M. Demante, la loi a voulu, d'une manière générale, refuser le droit de retenir la chose en nantissement. Mais il faut remarquer que l'art. 1293 - 2º n'est pas susceptible de cette explication.

7479. Déduction. La décision de notre texte paraît l'application pure et simple de la règle qui interdit au débiteur d'un corps certain - nºs 4160 et 7444 - 6º d'invoquer la compensation (V. Poth., nº 44). Dès lors, on peut soutenir qu'il est absolument inutile (ainsi que l'art. 1293-2º), à moins qu'on n'adopte les explications proposées au nº 4894.

7480. Question. Le commodataire a-t-il un droit de rétention, s'il est devenu créancier du prêteur à l'occasion de la chose prêtée ? V. les art. 1948 et 2094.

⇒ **1886.** — *L'emprunteur peut-il se faire restituer les sommes dépensées pour user de la chose ?*

Si, pour user de la chose, l'emprunteur a fait quelque dépense, il ne peut pas la répéter.

7481. Explication. *Pour user...* par ex., la nourriture et l'entretien des fers d'un cheval prêté. Ce sont là des dépenses *ordinaires* par opposition aux dépenses *extraordinaires* faites *pour conserver* la chose et qui restent à la charge du prêteur (V. art. 1890 et Poth., nº 81).

La répéter - nº 4406... contre le prêteur.

7482. Déduction. Conséquence de cette idée que nul n'est présumé faire une libéralité ; et que, dans le doute, une libéralité doit être restreinte. Il pouvait y avoir hésitation à l'égard des dépenses nécessaires à l'entretien de la chose (comme celle de la nourriture d'un animal prêté à usage); mais ces sortes de dépenses sont des charges de la jouissance (V. art. 605); c'est déjà une libéralité suffisante d'avoir procuré à l'emprunteur, une valeur égale à l'excédant de la jouissance sur l'entretien ; d'ailleurs le propriétaire qui n'use pas de sa chose, s'abstient souvent des dépenses d'entretien, quand la conservation de l'objet n'en est pas compromise.

⇒ **1887.** — *Comment sont tenus plusieurs emprunteurs ?*

Si plusieurs ont conjointement emprunté la même chose, ils en sont solidairement responsables envers le prêteur.

7483. Explication. *En sont responsables...* de la perte et de la détérioration, suivant les règles précédentes.

7484. Déduction. Dérogation au principe suivant lequel l'obligation divisible se divise entre les codébiteurs, sans qu'aucun d'eux soit responsable du fait ou de la négligence des autres (V. art. 1202).

7485. Motif. Il est évident que le prêteur a voulu procurer à chacun des commodataires l'usage entier de la chose (autrement il l'aurait divisée entre eux, où, en cas d'impossibilité, il l'aurait prêtée à chacun tour à tour) : dès lors, il rend à chacun un service aussi complet que s'il ne prêtait pas aux autres ; et il compte obtenir la restitution totale, quelle que soit la distribution de jouissance faite entre eux. — Peut-être la loi a-t-elle voulu lui conférer une garantie spéciale, à raison de la gratuité du prêt.

7486. Addition. Si un emprunteur unique meurt, laissant plusieurs héritiers, ils ne sont point solidaires : ses obligations se divisent entre eux, sauf à appliquer l'art. 1221-2°.

SECTION III.

Des engagements de celui qui prête à usage.

1888. — *Quand le prêteur peut-il redemander la chose?*

Le prêteur ne peut retirer la chose prêtée qu'après le terme convenu, ou, à défaut de convention, qu'après qu'elle a servi à l'usage pour lequel elle a été empruntée.

7487. Explication. *Ne peut...* Il semble que ce soit là une absence de droit plutôt qu'une obligation proprement dite - n° 7531 ; mais v. n° 7490.

7488. *Retirer la chose...* en exiger la restitution de l'emprunteur.

Pour lequel.. empruntée... que cet usage soit déterminé par la nature même de la chose ou par la convention.

7489. Déduction. Double explication du principe qui donne force obligatoire à la convention des parties (art. 1134-1°). Seulement, dans le second cas, la fixation du temps résulte implicitement de la fixation de l'usage.

7490. Généralisation. Le prêteur ne s'impose pas, à la vérité, l'obligation positive de faire jouir l'emprunteur (à moins qu'on ne considère la tradition comme l'accomplissement d'une obligation résultant de l'accord des parties - n° 7491) ; mais il contracte l'obligation négative de n'apporter, de sa part ni de celle de son héritier, aucun trouble ni empêchement à l'usage de l'emprunteur (Poth., no 76). Le commodataire devient donc, sous ce rapport, créancier du prêteur, et acquiert une action personnelle contre lui ou ses héritiers, pour les forcer à s'abstenir du trouble qu'ils apportent à son usage, et à l'indemniser du préjudice causé par ce trouble (V. Poth., nos 20 et 78).

7491. Corollaire. On pourrait, d'après cela, soutenir que le commodat est

un contrat synallagmatique parfait. Cependant on l'a toujours considéré comme synallagmatique imparfait (Poth., n° 7). Cela tient, selon moi, à ce qu'on n'a jamais admis que la convention du prêteur et de l'emprunteur pût produire quelque effet avant la tradition ; or, la tradition une fois effectuée, il semble que le prêteur n'ait plus rien à faire ; mais la mise en possession est évidemment insuffisante si la jouissance est ultérieurement paralysée. — Bien plus, je serais porté à soutenir, en théorie, sinon d'après la lettre de l'art. 1875, que le contrat de commodat est parfait, comme le louage, par le seul consentement : l'obligation de faire ou de laisser jouir commence aussitôt, celle de restituer ne commence, il est vrai, qu'après la tradition ; mais il en est de même dans le louage. V. n° 4047.

7492. Comparaison. 1. Le prêteur, à la différence du bailleur, ne s'oblige pas à garantir du trouble que des tiers apporteraient à la jouissance du preneur (Poth., n° 79) : en effet, il s'oblige gratuitement.

2. Le commodat diffère du *précaire* (*precarium*), en ce que, dans ce dernier contrat, le prêteur peut reprendre la chose à sa fantaisie, lors même que la jouissance du commodataire ne serait pas achevée.

⇛ **1889.** — *L'emprunteur ne peut-il pas être forcé de restituer avant le terme convenu ou la fin de l'usage?*

Néanmoins, si, pendant ce délai, ou avant que le besoin de l'emprunteur ait cessé, il survient au prêteur un besoin pressant et imprévu de sa chose, le juge peut, suivant les circonstances, obliger l'emprunteur à la lui rendre.

7493. Explication. *Ce délai...* fixé par le contrat.

Ait cessé... ou plutôt avant que la chose ait servi à l'usage pour lequel elle a été empruntée (art. 1888).

Suivant les circonst.... c.-à-d., sans doute, si la restitution ne doit pas causer à l'emprunteur un grave préjudice (Compar. Poth., n° 25).

7494. *Obliger...* c.-à-d. condamner.

7495. Déduction. Dérogation au principe qui donne force obligatoire à la convention des parties (art. 1134-1°).

Motifs. Personne n'est présumé vouloir faire plaisir à autrui à son propre préjudice. Celui qui prête sa chose, ne le fait que parce qu'il croit pouvoir s'en passer lui-même ; s'il avait prévu le besoin urgent survenu depuis, il est probable qu'il n'aurait pas consenti à se dessaisir. Mais l'urgence seule n'est pas un motif suffisant pour l'autoriser à revenir sur sa promesse : s'il a prévu le besoin, il doit s'imputer d'avoir fait une libéralité qui l'expose à un dommage.

⇛ **1890.** — *A quoi est tenu le prêteur, si l'emprunteur a fait des dépenses pour la chose?*

Si, pendant la durée du prêt, l'emprunteur a été obligé, pour la conservation de la chose, à quelque dépense extraordinaire, nécessaire, et tellement urgente qu'il n'ait pas pu en prévenir le prêteur, celui-ci sera tenu de la lui rembourser.

7496. Explication. *Durée du* PRÊT... Ce mot signifie ici : prestation gratuite de la jouissance temporaire.

Obligé... c.-à-d. forcé, entraîné...

7497. *Extraordinaire*... par opposition aux dépenses *ordinaires* qui sont une charge naturelle du service que l'emprunteur tire de la chose (Poth., no 81; v. art. 1886).

Nécessaire... Donc il ne suffirait pas que la chose eût besoin de quelque réparation relative à l'ornement.

Pas pu.. prévenir... Donc, s'il était à même de donner avis et qu'il ne l'ait pas fait, il n'a pas droit à répétition.

7498. Déduction. Conséquence du principe qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui : le prêteur devient plus riche, puisque, sans la dépense, il perdait la chose ; il doit donc restituer ce dont le commodataire s'est apauvri à cette occasion. — On peut aussi rattacher l'art. 1890 à cette idée que les risques de la chose sont pour le propriétaire (V. Poth., no 81).

7499. Restriction. On peut soutenir que l'art. 1890 ne s'applique pas aux dépenses modiques (Arg. de Poth., no 81, et du droit romain).

⇛ **1891.** — *A quoi est tenu celui qui prête une chose entachée de défauts préjudiciables ?*

Lorsque la chose prêtée a des défauts tels, qu'elle puisse causer du préjudice à celui qui s'en sert, le prêteur est responsable, s'il connaissait les défauts et n'en a pas averti l'emprunteur.

7500. Explication. *Est responsable*... du préjudice qu'elle a effectivement causé au commodataire : il ne suffit pas d'avoir couru le risque d'une perte pour avoir droit à des dommages-intérêts (art. 1149).

Pas averti... Donc l'emprunteur qui a usé malgré l'avertissement doit s'imputer à lui-même le dommage qu'il éprouve.

7501. Déduction. Application du principe qui astreint à réparer le dommage qu'on a causé par sa faute (art. 1382, 1383). Peu importe que le prêt soit une libéralité : *adjuvari nos, non decipi beneficio oportet* (L. 17, § 3, Dig. *commodati*).

7502. Comparaison. Le prêteur n'est pas responsable des vices qu'il a ignorés, à la différence du vendeur (art. 1643) et du bailleur (1721). Il ne s'oblige pas, comme eux, à faire jouir - no 7490, ou, du moins, à faire jouir moyennant un prix dont il devra donner l'équivalent tout entier.

7503. Addition à la section III. Si l'emprunteur a payé le prix de la chose perdue par sa faute, au prêteur qui la recouvre plus tard, celui-ci doit rendre la chose ou le prix (Poth., no 85, d'après la loi 17, § 5, *eod.*).

CHAPITRE II.

DU PRÊT DE CONSOMMATION [gratuit], OU SIMPLE PRÊT [ou mutuum].

7504. Comparaison. Au fond, il s'agit, dans ce contrat comme dans le précédent et dans le louage, de procurer l'usage d'une chose ; seu-

lement c'est un usage qui n'est pas susceptible de se renouveler, et qui, en détruisant la chose, rend impossible sa restitution identique. Dès lors, le prêteur se soumet à aliéner sa propriété; mais son intention n'est pas d'enrichir l'emprunteur à ses dépens, aussi garde-t-il la chose dans son patrimoine, en ce sens qu'il se réserve une créance dont l'objet est une chose pareille. Voilà sans doute pourquoi, dans le langage ordinaire et dans les relations sociales, on confond, d'une part le commodat et le *mutuum*, et, d'autre part, le louage et le prêt à intérêt, autant que les jurisconsultes les distinguent.

SECTION I.

De la nature du prêt de consommation.

Notions générales.

1892. — *Qu'est-ce que le prêt de consommation?*

Le prêt de consommation est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et qualité.

7505. Explication. *Livre...* Pothier (*Du contrat de prêt de consomption*, n° 1) dit : « donne et transfère la propriété... »

A la charge... Lisez : et celui qui les reçoit s'oblige à *lui en rendre...* (V. Pothier).

7506. *Même espèce et qualité...* mais non les mêmes individus. Donc, l'emprunteur est un débiteur de quantités, et non de corps certains.

Déduction. Définition - n° 6149 - conforme aux notions admises par le droit romain et l'ancien droit français.

7507. Additions. 1. On appelle, comme dans le commodat, *prêteur* celui qui donne, *emprunteur* celui qui reçoit. — Le prêteur à intérêt s'appelle aussi *bailleur de fonds* (Cod. comm. art. 23).

2. Le mot *prêt* indique aussi l'opération matérielle qui a lieu entre les parties - n° 7444 - 2°.

3. Le *mutuum*, comme le commodat, se nomme *emprunt* quand on l'envisage au point de vue de celui qui reçoit.

4. On l'a toujours considéré comme un contrat réel et unilatéral. V. cependant n° 7525. Est-il réel dans le même sens qu'en droit romain? V. n° 4047.

7508. Restriction. Il est indifférent que la tradition soit faite et reçue par les parties elles-mêmes ou par un mandataire (Poth., n° 28). — Elle est inutile, si l'emprunteur se trouve déjà en possession à un autre titre (Poth., n° 3).

7509. Comparaison. Le *mutuum* ressemble à la constitution d'usufruit appliquée aux choses qui se consomment : l'emprunteur et l'usufruitier acquièrent également la propriété à charge de restitution. Mais la constitution d'un quasi-usufruit peut

résulter d'un legs; c'est même le cas le plus fréquent (1). Elle dure, en général, autant que la vie de l'usufruitier; réciproquement, l'usufruit n'est point transmissible aux héritiers de l'usufruitier, à la différence du droit d'un emprunteur. La loi n'oblige point ce dernier à donner caution : il faudrait que le prêteur l'eût stipulé.

7510. Critique. *Contrat par lequel.. l'une.. livre...* -n° 7447.—Si l'on admettait l'opinion énoncée au n° 7525, on dirait : le *mutuum* est un contrat par lequel l'un s'oblige à procurer la jouissance temporaire d'une certaine valeur (avec disposition des objets qui la constituent), à la charge de restituer, après la jouissance, une valeur pareille.

⇒ **1893.** — *A qui appartient la chose prêtée? Pour qui périt-elle?*

Par l'effet de ce prêt, l'emprunteur devient le propriétaire de la chose prêtée; et c'est pour lui qu'elle périt, de quelque manière que cette perte arrive.

7511. Explication. *De ce prêt...* ou plutôt de la tradition qui l'accompagne. La convention de faire et de recevoir le prêt, ayant pour objet des choses indéterminées, ne suffirait pas pour transférer la propriété - n° 4219 - 3°.

De la chose... ou plutôt des choses prêtées.

Pour lui qu'elle périt... Donc, en pareil cas, il n'est point libéré de l'obligation de rendre des choses pareilles - n° 4952.

De quelque manière... fût-ce par cas fortuit.

7512. Déduction. 1° *Devient propriétaire...* Conséquence de l'axiome : « qui veut la fin, veut les moyens; » — combiné avec cette observation que les parties ont en vue, en faisant un *mutuum*, un usage qui implique la consommation.

2° *Pour lui.. elle périt...* Conséquence de la première proposition combinée avec la maxime *res perit domino*. Il est vrai qu'une chose périt, non-seulement pour le propriétaire, mais pour le créancier auquel elle est due. Mais le prêteur stipule des choses indéterminées pareilles à celles qu'il a prêtées et non identiquement celles-là mêmes qu'il a prêtées.

7513. Corollaire. Donc, si le prêteur n'était pas propriétaire des choses ou était incapable de les aliéner, l'emprunteur, qui n'acquiert pas le droit d'en disposer, ne devient point obligé, en qualité d'emprunteur, à en rendre de pareilles : il est seulement tenu de rendre identiquement celles qu'il a reçues, comme l'est tout détenteur de la chose d'autrui (Poth., n° 5).

Mais, s'il les a consommées de bonne foi, il en a retiré toute l'utilité qu'il pouvait attendre de l'emprunt : il est donc tenu comme emprunteur (Poth., n° 6). On peut même soutenir que ce résultat a lieu aujourd'hui toutes les fois que les choses n'ont été ni perdues ni volées, puisque l'emprunteur n'est pas exposé à la revendication du propriétaire (art. 2279).

---

(1) Mais non pas le seul (art. 579). *V.* cepend. M. Dur. (IV, no 474), d'après Lacombe. Il ne faut pas, du reste, comme M. Duranton, établir la comparaison entre le prêt, qui est un *contrat*, et l'usufruit, qui est un *droit*. Le parallèle n'est admissible qu'entre des objets homogènes; et, par conséquent, entre le prêt et la disposition constitutive d'usufruit; ou bien entre l'usufruit et le droit de l'emprunteur — no 6833 — 1o, note.

1894. — *Quelles choses peut-on prêter?*

On ne peut pas donner à titre de prêt de consommation, des choses qui, quoique de même espèce, diffèrent dans l'individu, comme les animaux : alors c'est un prêt à usage.

7514. Explication. *Espèce, individu* - n° 4154.

Donner à titre de... c.-à-d. donner pour en faire l'objet d'un *prêt...*

Différent dans l'individu... au moins d'une manière sensible; car, strictement parlant, tous les êtres quelconques diffèrent les uns des autres: ceux qui paraissent le plus parfaitement semblables offrent des dissemblances quand on les examine avec un degré d'attention suffisant. Réciproquement, on pourrait citer des animaux qui se ressemblent autant dans la même espèce, que des grains de blé ou des fruits.

Alors... c.-à-d. lorsque l'on prête des choses différant dans l'individu.

C'est un p. à us... Donc, le contrat est d'ailleurs valable; seulement, on ne lui applique pas les règles du prêt de consommation.

7515. Déduction. L'art. 1894 semble d'abord déroger à la règle qui permet de stipuler toutes les choses dans le commerce (art. 1128); mais, en réalité, il se borne à développer la définition de l'art. 1892; en effet, le chapitre I, permet expressément de prêter les choses qui diffèrent dans l'individu.

7516. Critique. L'art 1894, pour être d'accord, dans ses termes, avec la définition (art. 1892) et le nom du prêt de *consommation*, aurait dû dire : « On ne peut « prêter des choses qui ne se consomment pas par l'usage. » Du reste, le résultat est le même, puisque, pour ces sortes de choses, on tient à posséder tel individu plutôt que tel autre. Mais la rédaction n'est pas assez claire; la pensée du législateur a sans doute été celle-ci : « On ne peut considérer comme prêt de consommation, à l'effet d'y appliquer les règles du présent titre, celui des objets dont les qualités *individuelles* offrent de l'intérêt aux contractants, à tel point qu'ils n'entendent pas admettre pour l'emprunteur la faculté de restituer d'autres individus à la place de ceux qu'il a reçus. » Il en serait autrement, s'il résultait des circonstances ou des termes du contrat que la volonté des parties a été de négliger les qualités individuelles et d'en faire abstraction; c'est ce qui arrive toutes les fois qu'elles ont en vue un usage qui doit anéantir la chose. Ainsi, quand un boucher, manquant de moutons, en emprunte à son confrère pour son commerce, il est clair qu'il n'entend pas les rendre identiquement. Des commerçants quelconques, un libraire, un marchand de chevaux, fourniraient des exemples analogues : l'usage qu'ils veulent faire des marchandises consiste à les consommer, soit physiquement, soit civilement (par l'aliénation). La profession des parties sert, dans ces espèces, à déterminer leur intention; à plus forte raison, une volonté expresse produirait le même effet (article 1134-1°). Mais, dans le doute, la possibilité d'employer les choses prêtées à un usage qui ne rende pas leur restitution individuelle impraticable, doit faire supposer l'intention de consentir, non un *mutuum*, mais un commodat : et telle est peut-être la véritable pensée des rédacteurs.

1895. — *Que doit restituer l'emprunteur d'une somme d'argent?*

L'obligation qui résulte d'un prêt en argent, n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat.

S'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'é-

poque du payement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du payement.

Explication. *Espèces* - n° 4746; *payement* - n° 4620.

7517. *Prêt en argent...* c.-à-d. qui a pour objet des monnaies en métal ayant cours (V. la fin de l'art.).

N'est toujours que de... quand même il surviendrait une augmentation; cas sur lequel revient le deuxième alinéa, en développant le premier.

7518. *De la somme numérique...* c.-à-d. a pour objet le nombre d'unités monétaires (aujourd'hui de *francs*)... par opposition au nombre d'unités de poids (aujourd'hui de *grammes*)...

7519. *Augmentation ou diminution...* Elle peut résulter 1° de la force des choses, par ex. de la disette ou de l'abondance du numéraire; 2° d'une décision législative, par ex., si une loi décide qu'à l'avenir, le franc se composera de 2 grammes 1|2 d'argent, au lieu de 5; ce qui revient à dire que les pièces marquées aujourd'hui « un franc » vaudront deux francs. Il est probable qu'il s'agit ici seulement de la seconde cause d'augmentation ou de diminution, car la première est, d'après l'art. 1897, sans influence sur l'obligation de l'emprunteur.

Doit rendre la somme... c.-à-d. toute la somme, nonobstant l'augmentation.

Que cette somme... nonobstant la diminution.

7520. *Ayant cours...* On dit qu'une monnaie a cours lorsque la loi permet de l'offrir en payement (V. Cod. pén. art. 475 - 11°).

Déduction. Conséquence du principe qui attribue force obligatoire aux décisions du pouvoir législatif (Charte, art. 13 et 14).

7521. *Raison de douter.* Il y avait lieu d'hésiter sur ce point, déjà controversé autrefois (V. Poth., n° 36, et la distinction proposée par Barbeyrac) : en effet, la valeur de l'argent monnayé ne dépend point du caprice du gouvernement; la monnaie n'est point un simple signe; autrement, on pourrait en faire avec des choses dont la valeur intrinsèque est presque nulle, par exemple, avec du papier; la monnaie est une marchandise dont la valeur sert de mesure commune à la valeur de toutes les autres marchandises (1). Dès lors, le législateur aurait beau déclarer que 2 grammes $\frac{1}{2}$ vaudront à l'avenir 1 franc, la valeur de l'argent ne sera point augmentée; car on exigera immédiatement une somme numérique double pour chaque marchandise; ce que l'on vendait 1 franc, se vendra 2 francs; en d'autres termes, ce que l'on vendait 5 grammes d'argent, continuera de se vendre 5 grammes après la loi nouvelle. Seulement, tous les créanciers existants lors de sa promulgation ne recevront en payement que la moitié de ce qui leur est dû.

Réponse. Tout ce qui résulte de là, c'est qu'une loi qui diminue le titre des monnaies renferme une spoliation au détriment de tous les créanciers antérieurs; mais, une fois

---

(1) On ne saurait mesurer une valeur qu'avec une autre valeur; de même qu'on ne mesure les lignes qu'avec les lignes, les surfaces qu'avec les surfaces, la température qu'avec un corps dont la température est connue. Mesurer, c'est comparer; or, on ne compare que les choses homogènes entre elles. — V. cepend. le discours par lequel M. Dupin aîné a fait rejeter la proposition d'abolir la loi du 3 sept. 1807 - no 7566. Séance de la ch. des députés du 10 mars 1836.

qu'elle est portée, il n'en est pas moins certain que les débiteurs peuvent *légalement* s'acquitter avec une somme numérique moindre. Du reste, il était plus qu'inutile de prévoir une mesure de ce genre, et de décider d'avance qu'elle devait être exécutée entre les prêteurs et les emprunteurs, nos 7520 et 7523; aussi l'art. 1895 me paraît un pur vestige de la doctrine erronnée qui considère l'argent comme un signe.

⇒ **1896.** — *Que doit restituer l'emprunteur d'un lingot?*

La règle portée en l'article précédent n'a pas lieu, si le prêt a été fait en lingots.

7522. Explication. *N'a pas lieu...* c.-à-d., sans doute, que l'emprunteur doit rendre des lingots de même métal et de même poids, quoique, par suite d'une loi nouvelle, il en faille plus ou moins qu'à l'époque du prêt pour former l'unité monétaire.

Lingots... Fragments de métal non monnayé.

7523. Déduction. Conséquence pure et simple de la définition du prêt, qui astreint l'emprunteur à restituer des choses pareilles.—On a peut-être craint quelque doute en ce qui touche l'or et l'argent, à cause de l'article précédent. Il est clair du reste que si le législateur jugeait à propos d'établir un *minimum* ou un *maximum* pour la valeur des marchandises, les emprunteurs et prêteurs devraient être forcés de s'y conformer. Aussi, les articles 1895 à 1897 auraient pu, selon moi, être retranchés sans inconvénient.

⇒ **1897.** — *Que doit restituer l'emprunteur de lingots ou de denrées?*

Si ce sont des lingots ou des denrées qui ont été prêtés, quelle que soit l'augmentation ou la diminution de leur prix, le débiteur doit toujours rendre la même quantité et qualité, et ne doit rendre que cela.

7524. Explication. *Lingots...* Ceci est une répétition de l'article précédent, à moins qu'il n'ait eu seulement en vue les métaux qui servent à faire les monnaies : en effet, il se réfère à l'art. 1895 - n° 7517.

La même quantité... nonobstant la diminution.

Que cela... nonobstant l'augmentation.

Déduction - n° 7523.

SECTION II.

Des obligations du prêteur.

7525. Question. Le *mutuum* est-il un contrat bilatéral?

OUI : Le Code consacre une section spéciale aux obligations du prêteur, et les art. 1898 et 1899 en formulent deux.

NON : Le contrat ne se forme qu'au moment de l'aliénation, c.-à-d. de la tradition des choses prêtées; or, le prêteur n'a plus rien à faire après cela. — Des deux obligations indiquées par le Code, l'une ne naît pas du

contrat - n° 7527, l'autre est imaginaire - n° 7531. — En droit romain, le *mutuum* ne produisait d'action qu'au profit du prêteur ; il en était de même dans l'ancien droit (Pothier, n° 51).

Malgré cela, j'adopterais l'affirmative, au moins en doctrine pure. Le consentement suffit chez nous pour engendrer des obligations, sans aucun commencement d'exécution. De plus, je ne crois pas que le prêteur soit rigoureusement quitte, après s'être ressaisi des espèces - n° 7532. V. nos 7491, 4047.

1898. — *A quoi est tenu celui qui prête des choses entachées de vices préjudiciables ?*

Dans le prêt de consommation, le prêteur est tenu de la responsabilité établie par l'art. 1891 pour le prêt à usage.

7526. **Traduction.** Lorsque les choses prêtées ont des défauts tels qu'elles puissent causer du préjudice à l'emprunteur, le prêteur qui connaît ces défauts, doit en donner avis, sous peine de devenir responsable du préjudice effectivement causé.

Déduction - n° 7501.

7527. **Critique.** On peut soutenir que l'obligation dont il s'agit ne naît pas du contrat de prêt, bien que la place de l'article semble indiquer le contraire, mais du dol commis par le prêteur en exposant sciemment l'emprunteur à un préjudice (*Sic* Pothier, n° 51).

1899. — *Quand le prêteur peut-il redemander les choses ?*

Le prêteur ne peut pas redemander les choses prêtées, avant le terme convenu.

7528. **Explication.** *Convenu...* Sinon, il faut appliquer les deux articles suivants.

7529. **Déduction.** Application de la règle qui interdit au créancier à terme d'exiger le payement avant l'échéance du terme (art. 1186, 1134-1°).

7530. **Restriction.** Malgré le silence de la loi, on ne voit pas de motif satisfaisant pour exclure ici l'application de l'art 1188.

7531. **Critique.** On peut soutenir que le texte, malgré la rubrique sous laquelle il est placé, n'énonce pas une obligation proprement dite, mais seulement une absence de droit. Autrement, il faudrait dire que tous les créanciers à terme sont, par l'effet même de ce terme, constitués débiteurs de leurs débiteurs.

7532. Selon moi, le prêteur est tenu de procurer à l'emprunteur la jouissance de la valeur prêtée; tellement que, si, par quelque circonstance fortuite, ou par suite d'une erreur de l'autre partie, la valeur se retrouvait entre les mains du prêteur avant l'échéance, il devrait la restituer à l'emprunteur - n° 4410-1°. Les jurisconsultes romains et français n'indiquent point cette obligation, parce qu'en général, la transmission de la propriété des espèces est tout ce qu'a à faire le prêteur; mais, au fond, le but de l'emprunteur est bien moins d'acquérir la propriété d'un certain nombre d'écus, que d'avoir la libre disposition du capital que ces écus représentent, et de l'avoir aussi longtemps que le décide le contrat, ou que le nécessite l'usage projeté.

⇛ **1900.** — *Quand l'emprunteur doit-il rendre, faute de fixation d'un délai?*

S'il n'a pas été fixé de terme pour la restitution, le juge peut accorder à l'emprunteur un délai suivant les circonstances.

7533. Explication. *Pas été fixé...* par le contrat de prêt de consommation.

Peut... Donc le délai est facultatif.

7534. *Suivant les circonstances...* Ceci peut signifier plusieurs choses: 1° selon que la position du débiteur est plus ou moins fâcheuse et digne d'intérêt (V. art. 1244-2°); 2° selon que l'emprunteur a pu, ou non, tirer des choses l'utilité que les parties ou l'une d'elles avaient en vue; 3° selon que l'emprunteur a pu, ou non, se procurer des choses pareilles à celles qu'il a reçues, *faire de l'argent,* suivant l'expression de Pothier (n° 48). Du reste, le besoin du prêteur doit sans doute être pris aussi en considération.

7535. Déduction. Entendu dans le 1er sens, le texte contiendrait l'application pure et simple, aux emprunts sans terme, de la règle qui permet au juge d'accorder des délais modérés au débiteur malheureux et de bonne foi (art. 1244-2°); il modifierait implicitement cette même règle à l'égard des emprunts à terme. Inutile sous le 1er rapport, il serait difficile à justifier sous le second.

Entendu dans le 2e sens, il renferme une interprétation de volonté- n° 5557 - fondée sur le désir d'utiliser la convention des parties (V. art. 1157): il serait bien inutile d'emprunter une somme d'une main pour la restituer immédiatement de l'autre.

Entendu dans le 3e sens, le texte renferme une interprétation de volonté, ou, si l'on veut, attribue au juge un pouvoir extraordinaire -n° 88, dans le but d'empêcher que le prêt ne nuise à l'emprunteur, en l'exposant à une condamnation, faute d'avoir pu déplacer immédiatement ses autres capitaux (V. art. 1565). Personne aujourd'hui (V. art. 1905) n'accumule chez soi de l'argent ou des denrées.

Au surplus, on peut adopter à la fois les deux dernières explications.

⇛ **1901.** — *Si l'emprunteur a promis de payer quand il le pourrait, que doit faire le juge?*

S'il a été seulement convenu que l'emprunteur payerait quand il le pourrait, ou quand il en aurait les moyens, le juge lui fixera un terme de payement suivant les circonstances.

7536. Explication. *Seulement convenu...* sans fixer de terme d'une manière plus précise (Compar. art. 1899). — Il faut peut-être sous-entendre: sans s'exposer à un préjudice notable.

Quand il le pourrait... L'emprunteur est lié (Comp. art. 1174), puisqu'on a droit d'exiger de lui le remboursement, en prouvant qu'il *peut* l'effectuer.

Les moyens... On pourrait supposer encore d'autres manières de rédiger une clause de ce genre.

7537. *Fixera.. suivant les circonstances...* Cette disposition, évidemment impérative, à la différence de l'article précédent, peut signifier plusieurs choses : 1° Si le demandeur réclame le payement, bien qu'il ne prouve pas l'existence de moyens suffisants, le juge doit imposer au débiteur la nécessité de payer à une époque plus ou moins reculée, selon le degré d'insuffisance de ses facultés. 2° Si le demandeur prouve l'existence de moyens suffisants, le juge doit concéder au débiteur un terme plus ou moins long, selon la difficulté qu'il éprouve à faire de l'argent.

7538. Déduction. Interprétation de volonté - n° 5557 - fondée, soit sur la nécessité de tirer le prêteur d'incertitude, soit sur le désir de soustraire l'emprunteur à un préjudice - n° 7535-3°.

SECTION III.

Des engagements de l'emprunteur.

(Ajoutez art. 1900 et 1901.)

1902. — *A quoi est tenu l'emprunteur?*

L'emprunteur est tenu de rendre les choses prêtées, en même quantité et qualité, et au terme convenu.

7539. Explication. *Quantité et qualité...* et espèce (art. 1892); mais il peut rendre d'autres individus, puisqu'il a eu droit de consommer.

Au terme convenu... L'hypothèse où il n'y en a pas est prévue par les art. 1900 et 1901.

7540. Déduction. Application pure et simple du principe qui attribue force obligatoire à la convention des parties (art. 1134-1°).

7541. Corollaire. *Et qualité...* Donc, il ne serait pas admis à offrir des choses du même genre, mais de moindre bonté; par exemple, du vin nouveau pour du vieux (*ut ejusdem generis, et eadem* BONITATE *solvatur*: loi 3, Dig. *de rebus creditis*).

1903. — *A quoi est tenu l'emprunteur qui ne peut rendre des choses pareilles ?*

S'il est dans l'impossibilité d'y satisfaire, il est tenu d'en payer la valeur eu égard au temps et au lieu où la chose devait être rendue d'après la convention.

Si ce temps et ce lieu n'ont pas été réglés, le payement se fait au prix du temps et du lieu où l'emprunt a été fait.

7542. Explication. *S'*IL *est dans l'impossibilité...* lui, emprunteur, parce qu'il n'a pas des choses pareilles à sa disposition. Il est probable que le rédacteur n'a pas songé à une impossibilité absolue, par ex., celle qui résulterait de la mise hors du commerce des choses du même genre : c'est là un événement fort rare, et qui, d'ailleurs, produirait l'extinction de l'obligation - n° 4952.

D'y satisfaire... à l'obligation de rendre des choses pareilles.

Eu égard au temps... c.-à-d. la valeur que les choses du même genre avaient au temps et au lieu fixés pour la restitution.

Le payement se fait... l'emprunteur est tenu de payer...

7543. Déduction. Conséquence du principe qui astreint le débiteur à indemniser de l'inexécution (art. 1147), et spécialement, à payer la valeur de la chose qu'il devait procurer (V. n° 4266-1° et art. 1205 et 1302-4°); — combiné avec cette idée que l'indemnité étant destinée à tenir lieu de l'exécution, doit être l'équivalent aussi exact que possible de cette même exécution; or, le prêteur, si les choses eussent été restituées en nature, aurait eu ce qu'elles valaient au terme et au lieu convenus. Au défaut de terme, il n'aurait tenu qu'à lui d'avoir ce qu'elles valaient au moment du contrat, puisqu'il aurait pu exiger la restitution immédiate (Toutefois, le juge ayant droit, dans ce cas, d'accorder un délai, peut-être aurait-on dû le charger d'évaluer après coup le temps nécessaire pour se procurer des choses en nature, et d'ordonner le payement d'après la valeur, à l'expiration de ce terme supposé; v. art. 1900). A l'égard du lieu, on ne tient pas compte ici de la règle qui permet au débiteur de payer à son domicile (article 1247), peut-être parce qu'il aurait pu en résulter une perte pour le prêteur, et qu'il ne doit pas souffrir de sa libéralité, plus qu'il ne l'a voulu lui-même.

7544. Addition. Lors même que l'emprunteur a des choses pareilles à sa disposition, si le prêteur n'en peut donner la preuve, ou s'il ne juge pas à propos de réclamer la prestation en nature, ou si le tribunal ne l'autorise pas, on se trouve dans une hypothèse tout à fait semblable à celle où il y a impossibilité : il y a donc lieu d'appliquer notre article; autrement, on s'exposerait à des inconséquences. — Toutefois, comme on se trouve hors des termes précis de la loi, on peut défendre l'une des décisions proposées dans l'ancien droit (V. la controverse indiquée par Poth., n°s 40 et 41), et soutenir qu'en l'absence d'une convention sur le temps et sur le lieu, l'emprunteur doit être forcé de payer la valeur au moment et au lieu de la demande, ou, selon d'autres, de la condamnation. En effet, dira-t-on, si les choses ont augmenté de valeur, le demandeur ne doit pas souffrir du retard de celui qu'il a obligé, ni des délais de la procédure.

1904. — *A quoi est tenu l'emprunteur qui tarde à restituer?*

Si l'emprunteur ne rend pas les choses prêtées ou leur valeur, au terme convenu, il en doit l'intérêt du jour de la demande en justice.

7545. Explication. *Les choses prêtées...* La loi ne distingue pas entre l'argent et les autres choses. Cependant, on peut soutenir qu'elle s'applique exclusivement à l'argent – n° 7548.

Ou leur valeur... sans doute, dans l'hypothèse de l'article précédent.

Au terme convenu... ou, s'il n'y en a pas, à la première réquisition du prêteur; sauf, peut-être, à tenir compte du délai accordé par le juge, d'après les circonstances (art. 1900).

7546. *Il en doit l'intérêt...* l'intérêt de la somme prêtée, ou de la

somme qui représente la valeur des choses prêtées (si le texte est applicable sans distinction).

L'intérêt... en vertu de la loi; et, par conséquent, au taux légal.

De la demande... ou de la citation en conciliation, qui a eu lieu dans le mois précédent (Cod. proc., art. 57).

7547. Déduction. Application, en ce qui touche les prêts d'argent, de la règle qui évalue les dommages-intérêts pour non-payement d'une dette d'argent, au montant de l'intérêt légal, ni plus, ni moins, et cela, du jour de la demande (art. 1153 - 1° et 3°).

7548. A l'égard des prêts des choses autres que l'argent monnayé, l'article 1904, si toutefois il s'y applique, admet une dérogation au principe qui évalue les dommages-intérêts au montant du gain manqué et de la perte éprouvée par le créancier (art. 1149), ainsi qu'à la règle qui permet de mettre un débiteur en demeure par une simple sommation (art. 1139, 1146). — *Motifs.* Le plus souvent, la dette de l'emprunteur se résout en argent, parce qu'il ne peut ou ne veut restituer en nature - n° 7544; dès-lors, il est permis d'invoquer ici les motifs qui ont fait fixer au taux de l'intérêt légal les dommages-intérêts pour non-payement des dettes pécuniaires - n° 4281 - 1°. Dans les autres cas, il y a encore analogie, parce que les choses qui sont susceptibles d'un prêt de consommation sont, en général, nécessaires pour subsister, et destinées à être employées ou vendues promptement; leur aliénation équivaut à peu près à la dépense d'une somme correspondante.

CHAPITRE III.

DU PRÊT A INTÉRÊT

[ET DE LA CONSTITUTION DE RENTE].

7549. Explication. Le *prêt à intérêt* est un contrat par lequel l'une des parties consent à procurer la jouissance d'une valeur, et l'autre s'oblige à rembourser cette valeur et à payer un certain prix pour sa jouissance.

7550. Ici, le mot *prêt* est détourné de son acception primitive qui implique une idée de gratuité - n° 7435. C'est pour cela sans doute qu'on fait du prêt à intérêt l'objet d'un chapitre à part, car, d'ailleurs, tous les articles, ou à peu près, du chap. II, y sont applicables.

7551. Le prêt à intérêt est au prêt de consommation ce que le louage est au commodat. Au point de vue de l'économie politique, ce n'est autre chose qu'un louage d'argent ou de denrées. Le prêteur (ou *bailleur* de fonds) conserve en réalité la valeur prêtée dans son patrimoine puisqu'il demeure créancier d'une valeur égale; mais comme il aliène la propriété des *individus* livrés, les jurisconsultes ont généralement assimilé ce contrat au *mutuum* plutôt qu'au louage - nos 7504, 6846 - 4°. Du reste, quand le prêt devient constitution de rente, il se rapproche de la vente, de

même que le louage proprement dit, lorsque la jouissance est indéfiniment prolongée (1).

1° Prêt à intérêt proprement dit.

1905. — *Est-il permis de prêter à intérêt?*

Il est permis de stipuler des intérêts pour simple prêt soit d'argent, soit de denrées, ou autres choses mobilières.

7552. Explication. *Stipuler*... Le prêteur stipule et l'emprunteur promet : on prend ici la stipulation pour le contrat, la partie pour le tout.

7553. *Intérêts*... en latin *usuræ*. « On appelle ainsi, dit Pothier (n° 53), tout ce que le prêteur exige de plus que le principal. » Plus clairement : c'est le prix de la jouissance d'une somme d'argent (ou d'autres choses susceptibles de se consommer par le premier usage). On y comprend en outre, d'ordinaire, le prix du risque de non remboursement, auquel s'expose le prêteur.

7554. *Simple prêt*... *Mutuum* ou prêt de consommation (art. 1874-5° et rubrique du chap. II).

Autres choses mobilières... prêtées en vue d'un usage qui en implique la consommation (Il s'agit du « simple prêt » et non du commodat).

7555. Déduction. Application pure et simple du principe qui attribue force obligatoire à la convention des parties (art. 1134 - 1°). On a cru devoir s'en expliquer parce que l'ancienne législation française défendait de prêter à intérêt.

7556. Histoire. Le droit romain permettait de stipuler des intérêts, jusqu'à un taux assez élevé (12 pour 100 par an, ou 1 pour 100 par mois, *usuræ centesimæ*). Les ordonnances des rois de France le défendirent, conformément aux idées religieuses : elles prononçaient même contre les stipulations d'intérêts exorbitants des peines assez graves, savoir le bannissement et l'amende pour la 1re fois, et pour la 2e, la confiscation du corps et des biens, c.-à-d. une peine emportant mort civile (Poth., n° 115). Ces prohibitions, modifiées jusqu'à un certain point par les usages locaux et les besoins de la pratique, et éludées en partie au moyen de la constitution de rente - n° 7586, subsistèrent jusqu'à la révolution : l'assemblée constituante les supprima par son décret du 3 octobre 1789.

7557. Justification. Il est impossible de faire un commerce ou d'exploiter une industrie, si l'on ne peut disposer d'un capital suffisant, c.-à-d. d'une valeur existante qui servira à en créer une nouvelle; or, il ne faut pas espérer que les possesseurs de valeurs déjà créées, iront s'en défaire gratuitement au profit de celui qui veut travailler à produire, et courir le risque de perdre leur fortune, sans avoir aucune chance de l'augmenter : ils préfèreront au besoin l'ensevelir dans un coffre fort. On ne

(1) On loue l'argent, en le prêtant à intérêt; on le vend, en le plaçant en rente. Portalis, exposé des motifs du titre XII.

comprendrait donc pas comment des législateurs ont pu être assez ennemis de la production des richesses, pour interdire le prêt à intérêt, si l'on ne savait que la religion juive et, par suite, la religion chrétienne avaient jugé à propos de prohiber ce contrat, en termes plus ou moins explicites et d'une manière plus ou moins absolue(1). Domat et Pothier, écrivains religieux, et ignorant l'économie politique dont les principes n'ont été bien connus qu'après eux, s'épuisent à justifier cette décision dans une discussion où l'on ne retrouve ni leur concision ni leur logique habituelles. Voici le principal argument de Pothier (no 55) : les choses qui se consomment par l'usage, et notamment l'argent, ne procurent pas un usage distinct d'elles-mêmes, puisqu'on les détruit en s'en servant; dès lors le bailleur d'une table peut bien, outre la restitution de cette table, exiger un prix pour le service que le preneur en a tiré; mais le bailleur d'une somme d'argent doit se tenir pour satisfait quand on la lui a rendue, parce qu'il n'a rien donné en dehors de cette somme. Si ce raisonnement était vrai, il s'ensuivrait qu'en empruntant un million à une personne, pendant un an, à titre de *mutuum,* on s'enrichirait moins à ses dépens, qu'en lui empruntant une épingle, à titre de commodat, pendant le même temps. Mais il est évident, au contraire, que l'usage qui consiste à détruire une chose ou à la transformer en une autre que l'on peut exploiter librement, est un usage bien plus productif et plus précieux que l'usage personnel et direct que l'on retire d'une chose en la conservant intacte. Il est donc tout simple que l'on puisse faire payer l'un comme l'autre, et le premier plus que le second.

Restriction. Il n'est pas permis, depuis la loi du 3 sept. 1807, de stipuler des intérêts au delà d'un certain taux - no 7569.

➻ **1906.** — *L'emprunteur qui paye des intérêts non stipulés peut-il les répéter ?*

L'emprunteur qui a payé des intérêts qui n'étaient pas stipulés, ne peut ni les répéter ni les imputer sur le capital.

7558. **Explication.** *L'emprunteur...* d'une somme d'argent ou d'autres choses se consommant par l'usage...

Qui a payé... au prêteur qui a accepté le payement.

Pas stipulés... par le prêteur, ni promis par l'emprunteur.

Ni les répéter... indépendamment du capital.

7559. *Ni les imputer...* c.-à-d. les retenir, par voie de déduction, sur le capital qu'il n'a pas encore remboursé.

7560. *Capital...* De *caput.* Valeur, pécuniaire ou non (V. art. 1905), considérée comme produisant une autre valeur, nommée *intérêts* - no 1905. Du reste, dans son sens primitif et le plus ordinaire, le mot « capital » s'entend d'une somme d'argent.

7561. **Déduction.** L'art. 1906 peut être considéré comme établis-

(1) *Non fœnerabis* FRATRI TUO *ad usuram pecuniam, nec fruges, nec quamlibet aliam rem* (compar. l'art. 1905); SED ALIENO (Deuteron., cap. 23, vers. 19 et 20).— La même distinction ne se retrouve pas dans le Nouveau Testament; mais les textes ne sont pas d'accord (*V.* Matth., cap. 25, vers. 27 : *oportuit committere pecuniam nummulariis; et recepissem quod meum est* CUM USURA).

sant une présomption légale (art. 1349 - n° 5577). Le fait *inconnu* est l'intention d'attribuer au *mutuum,* soit dans le principe, soit après coup, un caractère onéreux ; le fait *connu* est le payement fait et accepté d'une somme à titre d'intérêts. — *Motif* de l'induction. Nul n'est présumé aliéner sa chose sans motifs, et, réciproquement, nul n'est présumé vouloir s'approprier sans droit le bien d'autrui : il est donc probable que l'emprunteur n'aurait pas consenti à faire et le prêteur à recevoir le payement des intérêts, s'ils avaient considéré le prêt comme gratuit, ou si, du moins, leur intention n'avait pas été plus tard de le rendre onéreux, ce qui est licite (art. 1134 - 2°).

7562. Selon M. Duranton (n° 599), l'art. 1906 est l'application de la règle qui exclut la répétition à l'égard des obligations naturelles volontairement acquittées (article 1235-2°) : l'emprunteur est naturellement obligé à reconnaître le service qu'on lui rend.

7563. Peut-être, enfin, notre texte est-il le résultat d'une méprise et la traduction vicieuse d'une décision du Droit romain (L. 3, Cod., *de usuris*), d'après laquelle l'emprunteur ne pouvait répéter ni imputer les intérêts par lui payés, lorsqu'ils n'avaient pas été STIPULÉS, c.-à-d. convenus par paroles solennelles, mais consentis par un simple pacte (Compar. Maleville et Serres, *Instit.* pr. *quib. modis re*).

7564. Restrictions. 1. Si le payement était le résultat de l'erreur ou de la violence, il serait difficile d'admettre la décision de l'article, malgré la généralité de ses termes. V. art. 1109.

2. On pourrait répéter ce qui excède le taux légal (Serres, *supra*) - n° 7571.

➾ **1907.** — *Quelles sont les diverses espèces d'intérêt? Quel est leur taux? Dans quelle forme ce taux doit-il être fixé?*

L'intérêt est légal ou conventionnel. L'intérêt légal est fixé par la loi. L'intérêt conventionnel peut excéder celui de la loi, toutes les fois que la loi ne le prohibe pas.

Le taux de l'intérêt conventionnel doit être fixé par écrit.

7565. Explication. *Légal...* dû en vertu de la loi.

Conventionnel... dû en vertu d'une convention.

7566. *Par la loi* - n° 7568-2°... et l'intérêt conventionnel est fixé par la convention ; ou, dans le silence des contractants, par la loi, à laquelle ils ont sans doute entendu se référer.

Excéder celui de la loi... et, par conséquent, s'élever à un taux indéfini, fût-ce cent pour cent.

Ne le prohibe pas... ainsi que cela avait lieu au moment de la promulgation du Code ; mais cette prohibition existe depuis la loi de 1807.

7567. *Taux...* Nombre qui détermine le prix d'une chose et spécialement celui de l'argent.

Fixé par écrit... c.-à-d. spécifié dans un écrit.

7568. Déduction. 1° *Légal ou conv...* Division tirée du point de vue de la source d'où dérive l'obligation de payer les intérêts.

2° *Fixé par la loi...* Réserve d'une disposition limitative établie ailleurs (V. édit de juin 1725, reproduit par la loi de 1807, art. 2).

3° *Peut excéder*... Application pure et simple du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°) - n° 7555 et 7577.

4° *Ne le prohibe pas*... Réserve d'une dérogation ultérieure au principe de la liberté des conventions. Cette réserve, fort inutile en elle-même, est le vestige d'une arrière-pensée des rédacteurs qui n'osaient pas encore admettre une prohibition portée trois ans plus tard (V. aussi art. 2089 *in f.*).

5° *Par écrit*... Dérogation au principe d'après lequel le consentement suffit, sans acte écrit, pour obliger (art. 1108, 1134-1°). — *Motif.* On a espéré que les personnes qui voudraient prêter à un taux excessif, c.-à-d., sans doute, supérieur au prix courant de l'argent, seraient retenues par la honte de voir leur stipulation consignée dans un écrit.

7569. Innovation. La mesure implicitement annoncée par l'article 1907 a été prise, sous l'Empire, par la loi du 3 sept. 1807, dont voici les deux premiers articles :

LOI DU 3 SEPTEMBRE 1807.

ART. 1er. L'intérêt conventionnel ne pourra excéder, en matière civile, cinq pour cent, ni en matière de commerce, six pour cent, le tout sans retenue.

ART. 2. L'intérêt légal sera, en matière civile, de cinq pour cent; et, en matière de commerce, de six pour cent, aussi sans retenue.

7570. Explication. *Conventionnel*... Cette expression est susceptible d'interprétations plus ou moins larges. Elle peut signifier : 1° intérêt stipulé par une convention quelconque, même autre que le prêt; voy. cependant n° 6607-1°; 2° intérêt stipulé par une convention de prêt, par opposition à l'intérêt *légal*, dont parle l'art. 2. (V. les articles 3 et 4 de la même loi).

7571. *Ne pourra excéder*... valablement. Si la stipulation a eu lieu, en fait, l'emprunteur n'est pas tenu de payer l'excédant de l'intérêt conventionnel sur l'intérêt légal; et s'il l'a payé, il peut le répéter, soit distinctement, soit par voie de déduction sur le capital (même loi, art. 3). — On appelle *usure*, l'excédant de l'intérêt stipulé sur le taux légal; et aussi le prêt fait à un intérêt excessif. L'*habitude* d'usure est un délit (même loi, art. 4). Autrefois, tout prêteur à intérêt était *usurier* - n° 7556.

En matière civile... c.-à-d. non commerciale... - n° 7573.

7572. *Cinq pour cent*... par an; — c.-à-d. les $\frac{5}{100}$ du capital, ou, en simplifiant la fraction, $\frac{1}{20}$, ou le sou pour livre. En effet, prêter « au denier vingt, » comme on disait autrefois, ou prêter à cinq pour cent, c'est la même chose.

7573. *En matière commerciale*... c.-à-d. lorsque le contrat est un acte de commerce (C. comm., art. 632-633); — ou lorsque l'emprunt est contracté pour employer l'argent à faire des actes de commerce, ce qui se présume quand l'emprunteur est commerçant (C. comm., art. 638).

Six pour cent... par an, ou $\frac{1}{2}$ pour 100 par mois.

7574. *Sans retenue*... Allusion à la législation antérieure qui permettait de retenir $\frac{1}{5}$ des intérêts stipulés, à raison des contributions (V. loi du 1er déc. 1790, tit. 2, art. 9; Poth., *constit. de rente*, nº 125).

7575. Déduction. *Article* 1er. Dérogation au principe de la liberté des conventions (art. 1134-1º). — *Motifs* - nº 7577-1º.

Art. 2. Espèce de définition - nº 6149 - destinée à compléter toutes les dispositions légales qui créent une obligation de payer des intérêts.

7576. Restrictions. 1. Il y a des contrats dans lesquels les risques auxquels s'expose le prêteur légitiment la stipulation d'un intérêt illimité (V. art. 1976, 2089, et C. comm., art. 311-3º).

2. En Algérie, l'intérêt conventionnel est illimité; l'intérêt légal y est de 10 pour 100, en toutes matières (Ordonn. 7 déc. 1835).

3. L'usage étant de calculer l'escompte en dedans (V. M. Bourdon, *Traité d'arithmétique*), ceux qui escomptent un billet à 6 pour 100, touchent en réalité 6 et $\frac{38}{100}$ pour 100; et ceux qui escomptent à 5, perçoivent 5 et $\frac{26}{100}$ pour 100.

7577. Questions. 1. Est-il rationnel de limiter le taux de l'intérêt?

Oui : L'argent est une chose de première nécessité : il ne faut pas en laisser le prix à l'arbitrage de ceux qui le possèdent. — Il faut empêcher des spéculateurs avides de s'enrichir aux dépens de jeunes dissipateurs, ou d'honnêtes gens malheureux.

Non : En principe, les conventions librement formées doivent être respectées. — La libre circulation des valeurs est indispensable à la prospérité du commerce; or, la limitation de l'intérêt retranche de la masse des capitaux en circulation tous ceux qui ne sauraient s'accommoder de l'intérêt fixé. C'est comme si on établissait un *maximum* pour toute autre valeur (1). L'argent est une marchandise - nº 7521 - dont le prix est variable suivant les temps et les lieux, et surtout selon le degré de sécurité dont jouit le prêteur quant au remboursement (Voyez un exemple contemporain au nº 7576-2º); toutes les fois que ce prix est inférieur au taux légal, la limitation est inutile (2); lorsqu'il s'élève au-dessus, elle devient nuisible, en forçant de garder l'argent oisif, ou d'éluder la loi, par un des nombreux et faciles moyens imaginés dans ce but. — La libre concurrence et la publicité des transactions suffisent pour empêcher d'exagérer, par fraude, la valeur des marchandises de première nécessité. — Les mineurs sont suffisamment protégés par les lois; on peut punir ceux qui abusent de leurs passions, sans restreindre généralement la liberté des emprunts. A l'égard des majeurs malheureux, cette restriction leur est beaucoup plus nuisible qu'utile, en les forçant de recourir à des emprunts déguisés ou clandestins, et par cela même plus onéreux, ou à des mesures encore plus ruineuses, comme la vente à vil prix des biens qui leur restent.

2. Depuis la loi de 1807, le taux de l'intérêt conventionnel doit-il être fixé par écrit?

Non : Le motif de l'art. 1907-2º ne subsiste plus depuis la limitation du taux de l'intérêt - nº 7558-5º.

Oui : L'art. 1907 n'est point abrogé expressément. Il ne l'est pas tacitement, puisque son exécution est compatible avec celle de la nouvelle loi et ne rend point celle-ci inutile. — La force obligatoire des lois ne dépend pas de la persistance de leurs motifs (arg. des

(1) *V.* J. B. Say, *Traité d'économie politique*, livre II, ch. 8.

(2) Aujourd'hui, par exemple, on trouve facilement de l'argent à 4 1/2 et même à 4 pour 100, quand il ne s'agit pas de spéculations commerciales.

art. 14 et 59 de la Charte et des lois 20 et 21, Dig. *de legibus*).—D'ailleurs, la mesure dont il s'agit est utile dans l'hypothèse où l'intérêt des capitaux s'abaisserait au-dessous de 5 pour 100 (V. page 436, note 2); elle sert aussi à constater le cours de l'intérêt-nº 7577-1º.

⇛ **1908.** — *Quel est l'effet de la quittance du capital donnée sans réserve des intérêts ?*

La quittance du capital donnée sans réserve des intérêts, en fait présumer le payement, et en opère la libération.

Explication. *Quittance* - nº 5039; *libération* - nº 4833.

7578. *Donnée...* par le créancier au débiteur, même par acte sous seing privé.

Sans réserve... Cette réserve détruirait l'effet de la présomption attachée ici à la quittance du capital.

Opère la libération... de l'obligation qui a pour objet ces intérêts, et dont le créancier ne peut apporter de preuve *particulière,* ou du moins préférable, aux yeux de la loi, à la présomption qu'elle établit ici.

7579. Déduction. 1º *Fait présumer...* Présomption légale (art. 1349) - nº 5577. Le fait *inconnu* est le payement des intérêts; le fait *connu,* la reconnaissance du créancier, constatant qu'il a reçu le capital et se taisant sur les intérêts. — *Motif* de l'induction. Le capital, comme toute chose louée, se restitue seulement à la fin de la jouissance; les intérêts, au contraire, constituent, comme les loyers et fermages, un revenu pour le créancier, et se perçoivent à des intervalles plus ou moins rapprochés: en général, tous les ans (V. art. 2277-4º); aussi se prescrivent-ils bien plus vite que le capital (art. 2262 et 2277-5º); et, d'autre part, un payement partiel s'impute d'abord sur les intérêts (art. 1254). Il est donc peu probable que le créancier ait attendu jusqu'au jour du payement du capital, sans exiger les intérêts auparavant, ou au moins qu'il ne les exige pas en même temps. Si ce fait exceptionnel, mais possible, a eu lieu, il y a négligence à ne pas le mentionner dans la quittance.

2º *Opère la libération...* Conséquence de cette idée que les présomptions légales d'extinction équivalent, *en fait,* à des moyens d'extinction, lorsqu'on les suppose appliquées à des dettes réellement existantes. Voyez à cet égard le nº 5380.

7580. Corollaires. 1. *Capital.. intérêts...* Le texte ne distingue pas si la dette résulte d'un prêt ou de tout autre contrat.—Toutefois, cette distinction s'appuierait sur la place qu'occupe l'article et sur la nature exceptionnelle des présomptions légales-nº 5577.

2. *Opère la libération...* Donc la loi refuse ici l'action en justice (V. cepend. nº 5380): donc elle exclut la preuve contraire (art. 1352 - nº 5303). — Toutefois, ce résultat paraît rigoureux, surtout si l'on songe à la faiblesse de la probabilité sur laquelle l'article est fondé - nº 7579-2º.

2° Constitution de rente.

1909. — *Quand le prêt se nomme-t-il constitution de rente?*

On peut stipuler un intérêt moyennant un capital que le prêteur s'interdit d'exiger.

Dans ce cas, le prêt prend le nom de *constitution de rente.*

7581. Explication. *Moyennant un capital...* que le prêteur (ou le stipulant) donne à l'emprunteur.

Que le prêteur... Lisez : dont le prêteur s'interdit d'exiger la restitution, soit à sa volonté, soit à un terme fixe.

7582. *S'interdit d'exiger...* Aussi les capitaux qui sont l'objet d'un prêt à intérêt ordinaire, s'appellent-ils *exigibles,* par opposition aux capitaux constitués en rente (art. 529, 584).

7583. *Le prêt...* Donc la constitution de rente est considérée par les rédacteurs comme une espèce de prêt à intérêt, et par conséquent de *mutuum,* au moins lorsque le capital consiste dans une somme d'argent (Voyez n° 7587-3°).

7584. *Rente...* Ce mot, qui paraît venir de *reditus annuus,* désigne, dans son acception primitive, la somme (ou, par extension, la valeur quelconque) qui doit être périodiquement payée, pour prix d'un capital non exigible. — Il signifie souvent aussi (comme dans cette phrase : Toutes les rentes sont meubles par la détermination de la loi ; art. 529), le droit d'exiger cette somme ou valeur; en un mot, la créance du rentier.

7585. Déduction. 1er *alinéa.* Application pure et simple du principe de la liberté de contracter (art. 1134-1°). Il n'a pu s'élever de doute sur la validité de la constitution de rente, qu'à l'époque où le prêt à intérêt était prohibé (Pothier, *Traité du contrat de constit. de rente,* n° 6).

2e *alinéa.* La 2e proposition du texte n'est autre chose qu'une définition renversée-n° 6149.

7586. Histoire. Il est douteux que la constitution de rente ait été connue des Romains. Ce contrat paraît devoir son origine à la prohibition du prêt à intérêt : on prétendit que l'aliénation indéfinie du capital faisait de la constitution de rente une sorte de vente, et Pothier lui-même la considère (n° 1) comme une vente d'une certaine prestation, moyennant un prix. C'est ainsi qu'en rendant la jouissance de l'emprunteur perpétuelle, on éluda la défense d'emprunter. Aujourd'hui, la constitution de rente a beaucoup perdu de son utilité, si ce n'est pour l'État, qui, voulant être à l'abri d'un remboursement inattendu, emprunte seulement de cette manière (1).

7587. Additions. 1. Celui au profit de qui la rente est établie s'appelle *créancier, prêteur* (quand il a donné une somme d'argent), *proprié-*

(1) *V. Comment. sur la Charte,* p. 421 et suiv.

taire de la rente (art. 1983), *rentier*. — Celui qui est tenu de servir la rente, se nomme *débiteur, constituant* (art. 1979). — Il serait plus clair d'appeler le premier *crédi-rentier*, et le second *débi-rentier*.

2. Les intérêts promis par le débi-rentier se nomment *arrérages* (art. 584, 2277), par opposition aux intérêts des sommes exigibles.

3. On peut stipuler une rente moyennant une valeur autre que de l'argent, soit en meubles, soit en immeubles (art. 1968, 530). Mais le contrat, quand les choses ne sont pas de celles qui se consomment par le premier usage, est une vente et non un prêt. — Bien plus, on peut constituer une rente gratuitement (art. 1969).

4. On peut stipuler une rente payable en denrées et non en argent (art. 1134-1°), à la différence de l'ancien droit (Poth. n° 28).

5. Quand la constitution de rente est faite moyennant un capital susceptible d'être donné en *mutuum*, la question de savoir si elle est un contrat réel et unilatéral, se confond avec la même question par rapport au *mutuum* - nos 7525, 7491.

6. La rente, ou, pour parler plus clairement, la créance du rentier, est un droit mobilier, puisqu'il a pour objet une somme d'argent : *Tendit ad mobile* (mais v. n° 1862). C'est, dans le langage du Code, un meuble par la détermination de la loi, ou plutôt, par l'objet auquel il s'applique (n° 1852). Autrefois, plusieurs coutumes en faisaient un droit immobilier, parce que les arrérages constituent un revenu perpétuel comme celui d'un immeuble (V. Poth., n° 112). Cela était évident pour les rentes foncières, parce que le bail à rente attribuait un droit réel sur l'immeuble, ce qui n'a plus lieu aujourd'hui (art. 530).

7. Les arrérages sont des fruits civils (art. 584) qui s'acquièrent jour par jour (art. 586). — Voyez encore sur la matière des rentes, les art. 886, 1567, 1689 et suiv., 2151, 2263, 2277; C. proc., art. 636 et suiv. (Loi de 1842).

7588. Restriction. Il n'est pas permis de stipuler du débiteur un intérêt plus fort que l'intérêt légal (Arg. de la loi du 3 septembre 1807, art. 1 - n° 7570).

1910. — *De quelles manières peut-on constituer une rente?*

Cette rente peut être constituée de deux manières : en perpétuel ou en viager.

7589. Explication. *En perpétuel... in perpetuum* : pour un temps indéfini (la rente perpétuelle est susceptible d'extinction : art. 1911 à 1913). *Constituée... en viager...* pour un temps égal à la durée de la vie d'un homme.

7590. Traduction. Les rentes s'appellent *perpétuelles* ou *viagères* (art. 529 - 2°), selon qu'elles sont constituées pour un temps indéfini ou pour un temps égal à la vie d'un homme; c.-à-d., en général, selon qu'elles sont, ou non, transmissibles aux héritiers du rentier primitif (V. toutefois art. 1971 *in f.*).

Déduction. Division tirée du point de vue de la durée de la prestation des arrérages.

Rente perpétuelle.

⇒ **1911.** — *La rente perpétuelle peut-elle être remboursée? Les parties peuvent-elles restreindre cette faculté?*

La rente constituée en perpétuel est essentiellement rachetable.

Les parties peuvent seulement convenir que le rachat ne sera pas fait avant un délai qui ne pourra excéder dix ans, ou sans avoir averti le créancier au terme d'avance qu'elles auront déterminé.

7591. Explication. *Constituée en perpétuel...* Le projet portait « rente constituée » tout court, ainsi que le disaient les anciens auteurs (Voy. aussi l'ancien art. 636 du Code de proc., rectifié en 1842). Cette expression était une abréviation pour « rente constituée à prix d'argent » par opposition à « rente foncière » (V. art. 530).

7592. *Essentiellement...* Donc les parties ne pourraient convenir que la rente ne sera jamais rachetée (V. le 2e alinéa et n° 4200). A plus forte raison, si elles ont gardé le silence, la faculté de racheter existe-t-elle.

7593. *Rachetable...* « Racheter une rente, » c'est se libérer de l'obligation de la payer, en restituant le capital au rentier. Cette expression tire son origine du point de vue sous lequel on considérait la rente autrefois-n° 7586. On dit aussi : « rembourser la rente. »

Peuvent convenir... à la différence de l'ancien droit.

Ne sera pas fait... malgré le rentier...

Dix ans... à partir de la constitution.

Au terme d'avance... Le rachat n'est alors possible qu'à l'expiration de ce terme, à partir de l'avertissement donné au rentier.

7594. Déduction. 1er *alinéa.* Application, dans l'hypothèse où le contrat est muet sur le droit de racheter, de la règle qui permet au débiteur de forcer le créancier à recevoir le payement (art. 1257 - n° 4732-2°). — Dans l'hypothèse où les parties ont stipulé la rente irrachetable, le texte renferme une dérogation au principe de la liberté de contracter (art. 1134-1°). — *Motif.* Le débiteur et ses représentants se trouveraient placés à perpétuité dans un état de dépendance envers le créancier et ses représentants.

2e *alinéa.* Retour au principe général, par exception au 1er alinéa. — *Motif.* Il pourrait être nuisible au créancier de se voir privé d'un placement avantageux, presque aussitôt après le contrat, ou du moins, avant d'avoir pu chercher un autre emploi de ses fonds.

7595. Restriction. La faculté de rachat peut être suspendue pendant 30 ans à l'égard des rentes constituées comme condition de la cession, ou pour prix de la vente d'un immeuble (art. 530).

7596. Corollaires. 1. *La rente...* On ne distingue pas si elle est due par l'État ou par des particuliers : donc l'État peut rembourser les rentes dont il est débiteur.

Pour décider autrement, il faudrait citer un texte de loi spécial et formel (1). D'ailleurs, en remontant aux plus anciens contrats connus, on ne trouve aucune clause exclusive du remboursement : au contraire, on s'y occupe presque toujours des moyens de l'opérer (2).

2. L'obligation de payer les arrérages à venir n'est pas, à proprement parler, pure et simple : elle est résoluble sous la condition que le débiteur préférera rembourser le capital. Il en est autrement des arrérages échus : ceux-là sont dus définitivement et viennent grossir, comme accessoires, la dette du capital (V. Pothier, nº 3, d'après Dumoulin). — L'obligation de payer le capital est encore bien moins pure et simple que celle de payer les arrérages futurs : elle existe en quelque sorte sous la condition que le débi-rentier voudra se libérer de la dette des arrérages ; et en effet, comme il ne peut se libérer par un autre moyen, le rentier reçoit bien ce qui lui est dû, en recevant le capital (V. Poth., nº 110, d'après Dumoulin).

⇛ **1912.** — *Y a-t-il des cas où le débiteur d'une rente puisse être contraint au rachat ?*

Le débiteur d'une rente constituée en perpétuel peut être contraint au rachat,

1º S'il cesse de remplir ses obligations pendant deux années;

2º S'il manque à fournir au prêteur les sûretés promises par le contrat.

Explication. *Rachat*-no 7593; *sûreté*-nº 4416.

7597. *S'il cesse de remplir*... c.-à-d. s'il manque à payer les arrérages... à la différence du débiteur d'une rente viagère (art. 1978, 1979).

Pendant deux années... ce qui comprend deux termes et peut-être trois-nº 7600.

7598. Déduction. Double application, à la constitution de rente, du principe suivant lequel la non-réalisation de la cause, c.-à-d. de l'avantage stipulé par le promettant ou par celui qui transfère sa propriété, anéantit l'obligation ou la translation ; principe formellement exprimé par la loi à l'égard des contrats synallagmatiques proprement dits (art. 1184-nº 4395-1º ; ajout. art. 1131 et nº 4183).

7599. Ce principe, au surplus, n'est appliqué, dans la première hypothèse, qu'avec une restriction qui consiste à exiger une sorte de récidive dans l'inexécution de l'obligation. — *Motif*. Il a sans doute paru rigoureux au législateur de priver le débi-rentier d'avantages concédés à perpétuité, pour le punir d'une faute unique et provenant peut-être d'un embarras momentané.

7600. Corollaire. *Pendant 2 années*... Donc, le débi-rentier qui laisse passer deux échéances (en supposant la rente payable par années) sans payer d'arrérages, peut être contraint au rachat. — On ne peut, il est vrai, rien exiger de lui avant la première échéance ; il semble dès lors que les deux années d'inexécution ne soient complètes qu'à la troisième échéance. Mais c'est là équivoquer sur les mots du texte. Le payement

---

(1) *V. Comment. sur la Charte*, p. 426. — L'opinion contraire a cependant prévalu, à plusieurs reprises, dans la chambre des pairs.

(2) *V. Mémoire sur le remboursement des rentes*, lu le 20 août 1836 à l'Académie des Sciences morales et politiques, par J. Berriat Saint-Prix.

des arrérages n'a pas lieu *pendant une année,* puisqu'il s'effectue en un instant à l'expiration de l'année ; ce n'en est pas moins l'obligation d'une année entière qui reste inexécutée, car elle a commencé d'exister à la fin du premier jour (art. 586). Les dettes à terme prennent naissance immédiatement (art. 1185).

⇒ **1913.** — *Quel est l'effet de la faillite ou de la déconfiture du débiteur d'une rente ?*

Le capital de la rente constituée en perpétuel devient aussi exigible en cas de faillite ou de déconfiture du débiteur.

Explication. *Faillite*-n° 4418 ; *déconfiture*-n° 4803.

7601. *Devient exigible...* ou, pour parler comme l'article précédent, le débiteur peut être contraint au rachat...

7602. Déduction. L'art. 1913 peut se rattacher au même principe que le précédent-n° 7598 ; — en le combinant avec cette observation que la faillite rend impossible la réalisation de l'avantage stipulé par le crédi-rentier en retour de l'aliénation de son capital ; or, l'impossibilité d'exécution équivaut à l'inexécution, puisqu'elle en produit d'avance la certitude.

7603. On peut aussi considérer notre texte comme une dérogation au principe qui attribue force obligatoire à la convention des parties (art. 1134-1°-n° 4417) : en effet, le crédi-rentier a aliéné son capital à perpétuité. — *Motifs.* Il n'a consenti à cette aliénation que dans l'attente où il était que la rente lui serait servie exactement ; or, cette attente est complétement trompée par la faillite. S'il était seulement admis à toucher un dividende pour les arrérages qui lui sont dus, il perdrait à la fois les arrérages à venir et son capital, bien qu'il ait compté, comme les autres créanciers, sur l'actif de son débiteur, pour assurer ou le service indéfini des arrérages, ou le remboursement du capital, au choix du débiteur.

7604. Addition. En comparant les art. 1188 et 1913, on voit que le 2e n'a pas reproduit dans son énumération « la diminution des sûretés opérée par le fait du débiteur. » — Cependant on peut soutenir qu'elle doit y être ajoutée : il y a analogie de motifs. Le rédacteur a cru sans doute qu'il suffisait d'avoir prévu le cas où le débiteur « manque à fournir les sûretés (art. 1912-2°). » En effet, on ne stipule pas des sûretés pour un instant, mais bien pour tout le temps que durera l'obligation dont elles assurent l'accomplissement. Donc, il ne suffit pas de les fournir une fois : il faut encore les maintenir intactes jusqu'à l'extinction de la dette.

Rentes viagères.

⇒ **1914.** — *Où doit-on chercher les règles concernant les rentes viagères ?*

Les règles concernant les rentes viagères sont établies au titre *des Contrats aléatoires.*

7605. Explication. *Au titre des c. al.* ... titre XII, chap. 2.

Déduction. Renvoi à des règles ultérieurement posées.

Motif. La constitution de rente viagère ne renferme pas toujours un prêt à intérêt ; elle donne naissance à des chances de gain et de perte ; d'autre

part, le contrat de jeu et le pari ne fournissaient pas la matière d'un titre assez étendu ; c'est sans doute ce qui a déterminé les rédacteurs à les réunir, contrairement à l'exemple de Pothier (n° 215).

Comparaison de la rente perpétuelle et de la rente viagère-n° 7865.

TITRE XI.

DU DÉPOT ET DU SÉQUESTRE.

Décrété le 23 ventôse an XII (14 mars 1804) ; promulgué le 3 germinal (24 mars).

7606. **Transition.** On continue, dans ce titre, la matière des contrats de bienfaisance et des contrats réels-nos 7432 et 7433.

7607. **Intérêt** du titre XI. On ne peut pas toujours surveiller soi-même les choses sur lesquelles l'on a ou l'on prétend avoir des droits, soit que l'on veuille s'absenter, soit qu'un litige s'élève à l'égard de ces choses. Le dépôt fournit le moyen de pourvoir à leur conservation.

CHAPITRE Ier.

DU DÉPOT EN GÉNÉRAL ET DE SES DIVERSES ESPÈCES.

1915. — *Qu'est-ce que le dépôt en général?*

Le dépôt, en général, est un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature.

7608. **Explication.** *En général*... en y comprenant le séquestre. *Un acte*-n° 1704... et non un contrat (comme le dépôt proprement dit : art. 1917) : en effet, le séquestre judiciaire, que renferme la définition du texte, a lieu souvent par la seule autorité de justice (art. 1961). Bien plus, on peut admettre un dépôt « proprement dit » judiciaire-n° 7632.

7609. *On reçoit la chose*... c.-à-d. on en prend possession...
A la charge... en contractant l'obligation de...
En nature... c.-à-d. identiquement : donc, le dépositaire ou séquestre est débiteur d'un corps certain (V. cependant n° 7672).

Déduction. Définition-n° 6149-conforme aux notions admises par le droit romain et l'ancien droit français.

7610. **Additions.** 1. On appelle *dépositaire* ou *séquestre*, ou *gardien*, celui qui reçoit la chose pour la garder ; *déposant*, celui qui la remet.

2. Le mot *dépôt* signifie encore : l'action matérielle de déposer, de placer une chose chez quelqu'un ; par ex., dans l'expression « faire le dépôt d'une chose. » C'est même là sa signification primitive et étymologique (*dépôt* ou *dépost*, comme dit Pothier, vient de *deponere*, *depositum*)-n° 6329-3°. — Quand on parle de la perte ou de la restitution du dépôt, on a en vue la chose déposée. Enfin, le mot *dépôt* signifie souvent, dans l'usage, le lieu

où la chose a été déposée ou même un lieu destiné à recevoir des choses déposées (V. art. 1259-2°, et C. comm., art. 106).

7611. Corollaires. 1. *La chose d'autrui...* Donc, le dépositaire n'est point obligé par la remise d'une chose dont il est propriétaire (V. art. 1946), à moins que le déposant n'ait sur cette chose un droit réel qui lui permette d'en retenir la possession (Poth., n° 4; ajout. ci-après, n° 7779-5°).

2. *Garder...* Donc, le dépôt est, au fond, un mandat de garder. C'est une espèce particulière de mandat, qui a été réglée séparément. Quant à l'obligation de restituer, ce n'est pas pour l'établir que le contrat est fait, puisqu'elle existerait sans lui.

⇒ **1916.** — *Combien y a-t-il d'espèces de dépôt?*

Il y a deux espèces de dépôts : le dépôt proprement dit, et le séquestre.

7612. Explication. *Proprement dit...* ou simple (Pothier, *Traité du contrat de dépôt*, n° 1; v. ci-dev. n° 5543, note) : en effet, il émane d'une seule personne, ou, du moins, de personnes ayant un intérêt unique.

Et le séquestre... Le ch. II est consacré au « dépôt »; le ch. III au « séquestre ».

7613. Traduction. Le dépôt se divise en dépôt proprement dit et en séquestre, selon que la remise de la chose émane de personnes ayant le même intérêt, ou bien de plusieurs personnes ayant des intérêts opposés (V. Poth., n° 1).

7614. Déduction. Division tirée du point de vue de l'unité ou de la multiplicité des intérêts des déposants.

Addition. Chacune des deux espèces se subdivise : le dépôt proprement dit, en volontaire et nécessaire; le séquestre, en conventionnel et judiciaire (art. 1920 et 1955).

CHAPITRE II.

DU DÉPOT PROPREMENT DIT.

7615. Additions. 1. Le dépôt proprement dit est un contrat (art. 1917; mais v. n° 7772-2°), par lequel une partie s'oblige, envers une personne ou plusieurs personnes ayant même intérêt, à garder une chose et à la restituer (gratuitement : Poth., n° 1; mais v. n° 7620).

2. Celui qui dépose sa chose, ayant pour but unique de la faire garder, et se réservant le droit d'en exiger la restitution, en conserve la propriété et même la possession légale (Poth., n° 12) : c'est pour son compte que le dépositaire la détient; donc, celui-ci est un détenteur précaire (V. article 2236-2°).

SECTION I.

De la nature et de l'essence du contrat de dépôt.

7616. Explication. *De la nature*-n° 4200... Les articles suivants indiquent seulement des choses présentées comme étant « de l'essence » du

contrat de dépôt. Mais on peut soutenir qu'ils sont inexacts ou susceptibles de critique-nos 7620, 7623, 7627-1°.

1917. — *Le dépôt est-il onéreux ou gratuit?*

Le dépôt proprement dit est un contrat essentiellement gratuit.

7617. **Explication.** *Contrat...* à la différence du dépôt en général-nº 7608. Cependant, on peut soutenir qu'il y a un dépôt *judiciaire*-nº 7632. *Essentiellement*-nº 4200 - *gratuit...* Ceci ne veut pas dire que le contrat soit annulé par la stipulation d'un salaire; autrement, la loi aurait restreint sans motifs la liberté de contracter, et prohibé, sous le nom de dépôt, un acte qu'elle sanctionne expressément sous le nom de louage de services. Elle a seulement voulu exprimer que la stipulation d'un avantage réciproque transforme la convention en louage, s'il y a fixation d'un prix monnayé, ou en contrat innommé, s'il y a un retour non pécuniaire. Il semble même qu'on doive, en pareil cas, appliquer les règles, soit du louage de service, soit des contrats en général; mais v. nº 7620.

7618. **Déduction.** L'art. 1917 semble, au premier abord, déroger au principe de la liberté des conventions; mais, en réalité, il se borne à compléter la définition du dépôt en général, en l'appliquant au dépôt proprement dit.

7619. **Restrictions.** 1. Les présents faits au dépositaire, sans qu'il les ait exigés, en reconnaissance de son bon office, n'altèrent point la nature du contrat de dépôt (Poth., nº 13).

2. On peut concevoir qu'un dépôt se fasse dans l'intérêt des deux parties; par exemple, si le déposant, pouvant choisir entre plusieurs personnes, s'adresse à celle qui a besoin de la chose déposée, et lui permet de s'en servir, s'il y a lieu. Ajout. nº 7659.

7620. **Antinomie.** L'art. 1917 décide que le dépôt serait dénaturé par la stipulation d'un salaire; et cependant l'art. 1928 - 2° suppose que cette stipulation peut avoir lieu, en rendant seulement plus rigoureuse la responsabilité du dépositaire (art. 1927). — Cette contradiction a été empruntée au Digeste (Comparez Ulpien, loi 1, § 8, *depositi*, et le même auteur, loi 5, § 2, *commodati*).

Si l'on considère cette antinomie comme insoluble, il ne reste plus qu'à chercher lequel des deux articles doit être exécuté, de préférence, par le juge.

1re *solution*. L'art. 1928 - 2° est inexact : le contrat dont il parle n'est pas un vrai dépôt, mais un louage (Arg. de Poth., nº 31).

2e *solution*. L'art. 1917 est inexact : le mot « essentiellement » a été employé mal à propos, comme signifiant : « de sa nature. » En effet, on ne trouve au titre *du Louage*, chap. III, aucun article qui ait prévu le dépôt salarié; au contraire, la plupart de ceux du titre *du Dépôt*, chap. II, s'y appliquent sans difficulté. Le mandat, avec lequel le dépôt a de la ressemblance - nº 7611-3°, ne se change pas en louage de services par la stipulation d'un salaire (art. 1986; v. aussi art. 1957).

1918. — *Quelles choses le dépôt peut-il avoir pour objet?*

Il ne peut avoir pour objet que des choses mobilières.

7621. **Explication.** *Mobilières...* Lisez : « que des meubles ». Donc, les immeubles ne peuvent être l'objet d'un dépôt proprement dit, à la diffé-

rence du séquestre (art. 1959). Cela ne signifie pas qu'il est défendu d'en confier la garde à quelqu'un, de son consentement, mais que cette convention, si elle a lieu, n'est pas un contrat de dépôt : c'est un mandat (Pothier, n° 3).

7622. Déduction. L'art. 1918 semble, au premier abord, admettre une dérogation, difficile à motiver, au principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°) ;— mais, en réalité, il se borne à compléter, en ce qui concerne l'*objet*, la définition du dépôt en général, en l'appliquant au dépôt proprement dit. Il y avait lieu de douter sur ce point, qui était controversé (V. Pothier, n° 3).

7623. En faveur de la décision du Code, on peut argumenter de l'étymologie (*de-ponere*) qui indique un déplacement ; d'ailleurs, les immeubles ne sauraient se perdre, s'égarer : or, le but du contrat de dépôt est de faire garder la chose, afin que le déposant la retrouve chez le dépositaire quand il en aura besoin. La garde des immeubles implique toujours quelques soins accessoires. — On pourrait objecter que la garde d'une chose est utile pour en prévenir l'usurpation ou le vol, aussi bien que la disparition ; or, les immeubles sont susceptibles d'usurpation, surtout si leur clôture est nulle ou insuffisante. Si leur garde entraîne souvent des soins secondaires, il en est de même de certains meubles, tels que les animaux. Quant à l'étymologie, qui a probablement influé, plus que tout le reste, sur la solution de la difficulté, Pothier reconnaît lui-même qu'elle n'est pas concluante : en effet, elle prouve seulement que l'on donne plus souvent des meubles à garder que des immeubles; une dénomination impropre ne doit pas servir à déterminer les effets d'un contrat. V. d'ailleurs art. 1959.

⇒ **1919.** — *Comment le dépôt simple est-il parfait ?*

Il n'est parfait que par la tradition réelle ou feinte de la chose déposée.

La tradition feinte suffit, quand le dépositaire se trouve déjà nanti, à quelque autre titre, de la chose que l'on consent à lui laisser à titre de dépôt.

7624. Explication. *Parfait*-n° 6331 ; *tradition*-nos 3384 et 6430.

N'est parfait que... Ceci peut signifier plusieurs choses : 1° la convention par laquelle une personne promet de recevoir un dépôt du stipulant, est nulle; 2° la convention de dépôt ne produit les effets particuliers déterminés dans le titre XI, qu'après la remise de la chose à garder entre les mains du dépositaire.

7625. *Réelle*-n° 6434-*ou feinte*... ou fictive. On appelle ainsi une mise en possession supposée ; soit qu'elle consiste à donner les moyens de prendre ultérieurement possession (tradition *symbolique*-n° 6435), soit qu'elle consiste à autoriser ou à faciliter la prise de possession (tradition *de longue main*-n° 6436), soit enfin qu'elle consiste seulement à laisser en possession celui qui y est déjà (tradition *de brève-main*-n° 6437).

7626. *Nanti*... possesseur. — *Autre titre*...-n° 6437.

7627. **Déduction.** 1er *alinéa.* Entendu dans le 1er sens indiqué plus haut-n° 7624, le texte semble déroger au principe qui attribue force obligatoire au consentement des parties (art. 1134-1°), et exiger, outre ce consentement, la tradition de la chose à garder. Il est difficile, du reste, de dire pour quel motif la loi aurait reproduit, sous ce rapport, les principes du droit romain : la convention de *recevoir* un dépôt n'a rien de contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, et rien n'empêche de condamner le promettant, s'il refuse de recevoir la chose, à des dommages-intérêts. — Entendu dans le 2e sens, le 1er alinéa se borne à compléter la définition du dépôt en général, pour l'appliquer au dépôt proprement dit. — *Motif.* L'obligation de garder et, à plus forte raison, celle de restituer, ne sauraient naître, si la chose n'a pas été remise entre les mains du dépositaire. — *Critique.* Cette proposition ne faisait aucun doute et n'avait pas besoin d'être formulée, en termes aussi indirects, dans un article exprès; elle est également vraie pour le louage, et cependant aucune disposition ne déclare ce contrat parfait par la seule tradition de la chose louée. Il me paraît assez probable que l'art. 1919 est un pur vestige du droit romain, d'après lequel le consentement ne suffisait pas, en thèse générale, pour obliger les parties-nos 4047 et 7491.

2e *alinéa.* Conséquence de cette idée qu'il est fort inutile, lorsque l'on est décidé à donner à quelqu'un la possession d'une chose qu'il détient déjà, de la lui faire restituer, pour la lui remettre ensuite : il est bien plus simple de l'autoriser à demeurer en possession.

7628. **Critique.** On peut soutenir que cette autorisation est un simple consentement qui ne mérite pas le nom de « tradition. » Dans tous les cas, le législateur, n'ayant pas besoin de suppositions pour faire exécuter ses ordres, aurait dû s'abstenir de présenter sa décision comme le résultat d'une *fiction.* Cela conviendrait tout au plus à des jurisconsultes chargés d'interpréter une règle qui exigerait la tradition d'une manière absolue.

7629. **Additions.** 1. Pothier (n° 8) donne un second exemple de tradition feinte : le débiteur d'une somme d'argent offre le payement ; le créancier, voulant laisser les deniers en dépôt, convient avec le débiteur que celui-ci les gardera, en donnant l'indication des espèces qu'il entendait employer au payement de la dette. Cette hypothèse diffère de celle du texte, en ce que les choses déposées sont indéterminées jusqu'au moment où le débiteur en donne l'indication.

2. La tradition peut être faite ou reçue par mandataire (Poth., *ib.*).

1920. — *Comment se divise le dépôt?*

Le dépôt est volontaire ou nécessaire.

7630. **Explication.** *Le dépôt*... proprement dit...

Est volontaire (sect. II à IV) *ou nécessaire* (sect. V)... se divise en *volontaire* et en *nécessaire*, selon qu'il n'est pas ou qu'il est déterminé par quelque accident imprévu qui ne laisse pas le temps de choisir le dépositaire.

7631. **Déduction.** Division tirée du point de vue des circonstances qui conduisent à faire le dépôt.

7632. Addition. On pourrait diviser le dépôt, comme le séquestre (art. 1955), en conventionnel et judiciaire (Arg. de la rubrique qui précède l'art. 1961) - nos 7763 et 7772-2°.

SECTION II.

Du dépôt volontaire.

Preuve et conditions de validité.

⇛ **1921.** — *Comment se forme le dépôt volontaire?*

Le dépôt volontaire se forme par le consentement réciproque de la personne qui fait le dépôt et de celle qui le reçoit.

7633. Explication. *Dépôt...* Ce mot signifie, dans le commencement de l'article, un contrat; dans la seconde partie, l'action de donner à garder; peut-être même, dans les derniers mots, signifie-t-il la chose déposée.

Réciproque... et libre : par opposition au dépôt nécessaire, dans lequel le déposant (et non le dépositaire) est en quelque sorte contraint par les circonstances.

7634. Déduction. L'art. 1921 semble appliquer, au dépôt, la règle générale d'après laquelle il faut et il suffit que les parties consentent pour s'obliger (art. 1101, 1134-1°); — mais en réalité, il a pour but de donner une définition - n° 6149-du dépôt *volontaire* (Comp. art. 1949); définition conforme à la qualification de l'acte dont il s'agit.

7635. Addition. Outre le consentement, l'art. 1919 exige la tradition; si le rédacteur a oublié de le rappeler ici expressément, c'est qu'il avait surtout en vue d'exclure le dépôt nécessaire des termes de notre texte; d'ailleurs, il suppose que le dépôt est *fait* et *reçu*.

⇛ **1922.** — *Par qui peut être fait le dépôt?*

Le dépôt volontaire ne peut régulièrement être fait que par le propriétaire de la chose déposée, ou de son consentement exprès ou tacite.

7636. Explication. *Volontaire...* Les circonstances fâcheuses qui accompagnent le dépôt nécessaire donnent la faculté et imposent même, en quelque sorte, le devoir de mettre en lieu de sûreté les objets exposés au péril, bien qu'appartenant à autrui.

Régulièrement... c.-à-d. en thèse générale. Le Code suppose plus loin (art. 1938) qu'il produit des effets.

7637. *Que par le propriétaire...* Ceci peut s'interpréter de plusieurs manières : 1° Le propriétaire seul peut déplacer sa chose et décider qu'elle sera détenue par un dépositaire (V. M. Demante); 2° le contrat de dépôt n'est pas valable s'il a pour objet la chose d'autrui. V. une 3e interprétation peu probable, dans Zachariæ, § 402, note 4.

7638. Déduction. L'art. 1922, entendu dans le premier sens, serait une application peu utile, à l'action de déposer, du principe qui interdit à tout autre qu'au propriétaire de disposer de sa chose (art. 544) : toucher au meuble d'autrui, même pour le faire garder par un tiers, est une violation évidente, quoique peu grave, du droit de propriété.

Entendu dans le 2e sens, le texte déroge au principe qui permet de prendre pour objet d'un contrat, toute chose dans le commerce (art. 1128), et seulement, si l'on veut, l'usage de cette chose (art. 1127). — *Motif*. Le rédacteur s'est sans doute préoccupé de ce que la tradition est requise pour la perfection du contrat de dépôt (art. 1919) ; or, le propriétaire seul a droit de faire tradition de sa chose. — *Critique*. La tradition peut très-bien avoir été effectuée par quelqu'un qui se croit propriétaire, ou même par quelqu'un qui sait n'avoir pas de droit et qui a seulement l'intention de veiller à la conservation de la chose. D'autre part, cela n'empêche pas la promesse de garder le dépôt, d'être obligatoire, ce que le Code lui-même décide plus loin (art. 1938), d'autant mieux qu'il est toujours loisible au propriétaire de revendiquer la chose entre les mains du dépositaire.

7639. Addition. Ceux qui recèlent sciemment des choses obtenues à l'aide d'un délit, sont punis comme complices de ce délit (Code pénal, art. 62).

1923. — *Comment doit être prouvé le dépôt volontaire ?*

Le dépôt volontaire doit être prouvé par écrit. La preuve testimoniale n'en est point reçue pour valeur excédant cent cinquante francs.

7640. Explication. *Volontaire*... à la différence du dépôt nécessaire (art. 1950).

Par écrit... Si l'on prenait ces mots à la lettre, il s'en suivrait que l'aveu ou le serment seraient insuffisants pour établir un dépôt, sans qu'il fût possible de trouver des motifs plausibles de cette exclusion. Il est probable qu'il faut faire ici la même rectification que dans l'art. 1341 et lire... « *doit être prouvé par écrit ;* » EN D'AUTRES TERMES, *la preuve testimoniale n'en est point reçue*... ou plutôt la 1re phrase doit être supprimée-n° 5224.

7641. Déduction. Interprété comme on vient de le faire, l'art. 1923 n'est autre chose que l'application, au dépôt volontaire, de la règle générale qui interdit de prouver par témoins tout contrat dont l'objet excède 150 francs (V. l'art. 1341, qui fait déjà lui-même l'application). — *Raison de douter*. Le déposant demande un service gratuit au dépositaire : il n'osera presque jamais exiger de lui un reçu. — *Réponse*. Une exception admise pour le dépôt aurait fourni le moyen d'éluder la règle générale : des témoins subornés attesteraient un dépôt prétendu aussi facilement que tout autre contrat.

1924. — *Que résulte-t-il du défaut d'écrit à l'effet de constater un dépôt de plus de* 150 *francs ?*

Lorsque le dépôt, étant au-dessus de cent cinquante francs,

n'est point prouvé par écrit, celui qui est attaqué comme dépositaire, en est cru sur sa déclaration, soit pour le fait même du dépôt, soit pour la chose qui en faisait l'objet, soit pour le fait de sa restitution.

7642. Explication. *Le dépôt*... Ici ce mot signifie à la fois chose déposée et action de déposer–n° 7610-2°.

Attaqué... en justice, par le déposant prétendu.

En est cru... doit être cru par le juge qui, en conséquence, doit le congédier de la demande, et refuser l'enquête que demanderait le déposant.

7643. *Pour le fait.. pour la chose*... lisez : sur la question de savoir, 1° si le dépôt allégué a réellement été fait ; 2° si, en le supposant véritable, il avait pour objet la chose indiquée par le demandeur ; 3° si, en admettant que ses assertions sur ces deux points soient vraies, la chose déposée a été restituée depuis au déposant, et le dépositaire libéré dès lors de son obligation envers lui.

7644. Déduction. Conséquence de la règle qui interdit de prouver par témoins un dépôt volontaire, au-dessus de 150 fr. (art. 1923) ; — combiné : d'une part, avec le principe suivant lequel le défendeur doit être renvoyé de la demande toutes les fois que le demandeur ne prouve pas le fait générateur de sa créance (art. 1315) ; d'autre part, avec la règle qui défend de diviser l'aveu (art. 1356-3°) : peu importe que le défendeur reconnaisse la vérité des assertions du demandeur sur le fait et l'objet du dépôt, s'il ajoute que depuis il a restitué la chose déposée à qui de droit.

7645. Restriction. Les articles 1923 et 1924 ne font que reproduire les règles générales sur la preuve des contrats ; mais ils ont omis de rappeler quelques-unes d'entre elles : ce silence suffit-il pour faire présumer une dérogation implicite? Cela est d'autant moins vraisemblable, qu'on n'aperçoit pas de motifs pour séparer à cet égard le « dépôt » des autres contrats. Donc, la preuve testimoniale devrait être admise à l'aide d'un commencement de preuve par écrit (art. 1347), ou en cas de perte fortuite du titre (art. 1348 - 4°) ; le serment et l'aveu devraient produire leur effet ordinaire.

⇒ **1925.** — *Entre quelles personnes peut avoir lieu le dépôt? Produit-il des obligations s'il émane d'un incapable?*

Le dépôt volontaire ne peut avoir lieu qu'entre personnes capables de contracter.

Néanmoins, si une personne capable de contracter accepte le dépôt fait par une personne incapable, elle est tenue de toutes les obligations d'un véritable dépositaire ; elle peut être poursuivie par le tuteur ou administrateur de la personne qui a fait le dépôt.

7646. Explication. Le mot *dépôt* signifie : contrat de dépôt, dans le 1er alinéa, action de déposer, dans le 2e.

D'un véritable dépositaire... Elle est, en réalité, un gérant d'affaires, si le déposant est privé de l'intelligence nécessaire pour comprendre ce qu'il

fait (V. Poth., no 5). Si c'est un mineur en âge de raison, un interdit dans un intervalle lucide ou une femme mariée, il y a bien un contrat de dépôt, mais il est annulable pour incapacité (art. 1117).

Poursuivie... en justice, à l'effet de remplir ces obligations, ou d'indemniser de leur inexécution. Il faut alors appliquer les règles sur le payement (art. 1239, et suivants).

7647. *Ou* tout autre *administrateur de la personne* incapable... — *Administrer une personne,* c'est faire, au nom de cette personne, les actes juridiques nécessaires pour l'exercice de ses droits. Le nom d'*administrateur* se donne aussi à celui qui assiste l'incapable dans les actes.

De la personne... ou par celle-ci devenue capable.

7648. Déduction. 1er *alinéa.* Conséquence pure et simple de ce que le dépôt est un contrat (art. 1917, 1921).

2e *alinéa. Elle est tenue...* Application, à l'hypothèse où un incapable donne une chose à garder, des règles générales qui, d'une part, obligent celui qui se charge d'une affaire, sans mandat, à accomplir cette affaire et à rendre compte comme un mandataire véritable (art. 1372); — et, d'autre part, interdisent au capable, de faire annuler le contrat par lui passé avec un incapable (art. 1125-2°).

Peut être poursuivie... Rappel des règles qui permettent à certaines personnes d'exercer les actions des incapables, sous des conditions qu'on a dû s'abstenir d'énumérer ici de nouveau, pour abréger.

1926. — *Quel droit a le capable qui confie un dépôt à un incapable?*

Si le dépôt a été fait par une personne capable à une personne qui ne l'est pas, la personne qui a fait le dépôt n'a que l'action en revendication de la chose déposée, tant qu'elle existe dans la main du dépositaire, ou une action en restitution jusqu'à concurrence de ce qui a tourné au profit de ce dernier.

7649. Explication. *Capable...* de contracter.

N'a que... au lieu des actions corrélatives aux obligations qui naissent d'un dépôt entre personnes capables.

Revendication... si elle est propriétaire; — à moins qu'on ne voie ici une action en restitution de profit.

Tant qu'elle existe... Res extinctæ vindicari non possunt.

Du dépositaire... ou d'un tiers; mais alors c'est contre ce dernier que la revendication doit être dirigée, avec application des art. 2279 et 2280.

Ou... dans l'hypothèse où le dépositaire a consommé.

Une action en restit... c.-à-d. tendant à obtenir la restitution. Cette action ne naît pas du contrat de dépôt, mais de l'équité (Poth., no 6)..

7650. Déduction. Application du principe qui subordonne la validité du dépôt à la capacité des parties (art. 1925-1°); — combiné, d'une part, avec le principe qui permet au propriétaire de revendiquer sa chose contre le détenteur (art. 544; mais v. 2279 et 2280), d'autre part, avec le

principe qui défend, même à un incapable, de s'enrichir aux dépens d'autrui (V. art. 1312). — On peut même soutenir que l'action qualifiée ici mal à propos « revendication, » d'après Pothier (n° 6), n'est autre chose qu'une action en restitution de profit; profit qui, dans l'hypothèse où la chose existe, consiste précisément dans la chose même. En effet, il n'y a ici ni perte ni vol qui puisse autoriser la revendication.

7651. Addition. On peut soutenir que l'incapable doit être condamné pour le tout, si, comprenant ce qu'il fait, il dissipe frauduleusement les choses déposées : en effet, il se trouve alors obligé en vertu d'un délit (C. pén., art. 408), et non en vertu d'un contrat de dépôt nul ou annulable.

SECTION III.

Des obligations du dépositaire (volontaire).

7652. Résumé. Le dépositaire contracte deux obligations principales : 1° celle de garder fidèlement l'objet; 2° celle de restituer la chose au déposant qui la redemande (Pothier, n° 22).

1° Garde du dépôt.

⇒ **1927.** — *Quels soins doit donner le dépositaire à la garde de la chose ?*

Le dépositaire doit apporter, dans la garde de la chose déposée, les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent.

7653. Explication. *Les mêmes soins*... On le compare à lui-même; en d'autres termes, on apprécie ses fautes *in concreto*-n° 4211.

7654. Déduction. Dérogation au principe qui soumet le débiteur chargé de veiller à la conservation d'une chose, à y apporter tous les soins d'un bon père de famille (art. 1137-1°).

Motif. Le dépositaire rend un service, par cela seul qu'il consent à détenir la chose déposée; le déposant n'a pas dû compter qu'une libéralité en entraînerait une autre plus étendue. C'était à lui de chercher un gardien plus soigneux.

7655. Corollaire. Si le dépositaire est très-soigneux pour la garde de ses propres biens, il doit l'être également pour celle de la chose déposée. Le déposant, en s'adressant à un homme diligent, a dû s'attendre que sa chose serait bien gardée. Le point était fort controversé autrefois : le Code a suivi l'opinion de Pothier (n° 27).

7656. Additions. 1. Le dépositaire, quelque négligent qu'on le suppose dans ses propres affaires, serait responsable d'une faute grossière : cette décision avait prévalu en droit romain (loi 32, Dig. *depositi*); or, le Code a voulu se montrer plus rigoureux que le droit romain, dans cette matière.

2. Il va sans dire que le dépositaire répondrait de son dol. Une convention contraire serait même nulle (art. 6; Poth., n° 24).

⇛ **1928.** — *Dans quels cas le dépositaire est-il tenu plus rigoureusement?*

La disposition de l'article précédent doit être appliquée avec plus de rigueur, — 1° si le dépositaire s'est offert lui-même pour recevoir le dépôt; — 2° s'il a stipulé un salaire pour la garde du dépôt; — 3° si le dépôt a été fait uniquement pour l'intérêt du dépositaire; — 4° s'il a été convenu expressément que le dépositaire répondrait de toute espèce de faute.

7657. Explication. *Avec plus de rigueur...* Cependant l'article précédent se borne à établir une assimilation qui ne paraît pas susceptible de degrés. On a sans doute voulu dire que le dépositaire, s'il n'a pas tous les soins d'un bon père de famille pour ses propres affaires, doit cependant les donner à la garde du dépôt, dans les cas énumérés.

7658. *S'est offert... se deposito obtulit* (l. 1, § 35, Dig. *depositi*): s'il a proposé de se charger du dépôt, avant que l'autre partie ne l'eût sollicité.

7659. *Uniquement pour l'int. du D...* Pothier (n° 32) rapporte l'exemple suivant, d'après Ulpien : Primus, projetant de faire un achat, prie Secundus de lui prêter une somme pour le cas où le projet viendrait à se réaliser. Secundus la promet; puis, se trouvant forcé de s'absenter, il confie la somme à la garde de Primus, en laissant à ce dernier la faculté de se l'approprier, s'il en a besoin, à titre d'emprunt.

Toute espèce de faute... grave ou légère. Faut-il en admettre une troisième? V. n° 4214.

7660. Déduction. Quadruple exception à la règle qui permet au dépositaire de négliger la chose déposée autant que les siennes propres. — *Motifs.* 1° En se proposant spontanément, il a détourné d'en chercher un plus soigneux, et prévenu tout reproche d'imprudence contre le déposant; 2° en stipulant un salaire, il a donné lieu de compter qu'il rendrait un service équivalent-n° 7654; 3° quand le déposant est sans intérêt, il fait une libéralité, qui lui donne lieu d'espérer de la reconnaissance; d'ailleurs, sa libéralité serait étendue au delà de son intention, si elle entraînait la perte de la chose; 4° la 4e exception n'est autre chose que l'application du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°).

Antinomie-n° 7620.

⇛ **1929.** — *Le dépositaire est-il tenu du cas fortuit?*

Le dépositaire n'est tenu, en aucun cas, des accidents de force majeure, à moins qu'il n'ait été mis en demeure de restituer la chose déposée.

7661. Explication. *Dans aucun cas...* Lisez : même dans les quatre cas où sa responsabilité est aggravée par l'article précédent.

Des accidents... qui détruiraient la chose. Pour les détériorations, voyez art. 1935.

7662. Déduction. Application, au dépositaire, du principe d'après lequel le débiteur d'un corps certain est libéré par la perte arrivée sans sa faute et avant sa mise en demeure (art. 1302-1°).

7663. Restrictions. Il faut sans doute sous-entendre ici les règles générales omises pour abréger. Ainsi : 1° le dépositaire doit répondre des cas fortuits s'il s'en est chargé par une convention expresse (art. 1302 - 2°, 1134 - 1°); 2° il est libéré, même après la mise en demeure, en prouvant que la chose eût péri également chez le créancier (art. 1302 - 2° ; Poth., n° 33).

⇒ **1930.** — *Le dépositaire peut-il user du dépôt ?*

Il ne peut se servir de la chose déposée, sans la permission expresse ou présumée du déposant.

7664. Explication. *Sans permission...* auquel cas le dépôt, à partir de l'usage, participe du commodat ou du *mutuum*, selon la nature des choses déposées.

Présumée... Il ne suffit pas pour cela de la bonne opinion conçue à cet égard par le dépositaire ; il faut que son opinion soit fondée sur un juste sujet ou sur des circonstances antérieures : comme si le déposant lui avait déjà prêté la chose toutes les fois qu'il la lui avait demandée ; ou sur la nature de la chose, si elle est de celles que l'usage n'altérerait pas sensiblement (Poth., n°s 36 et 37).

7665. Déduction. *Ne peut se servir...* Conséquence du principe qui astreint à s'abstenir de disposer de la chose d'autrui - n° 1931. Dans l'espèce, elle a été, il est vrai, remise entre les mains du dépositaire, mais c'est uniquement pour la garder (art. 1915).

Permission expresse... Réserve de la liberté des conventions (article 1134-1°).

Permission présumée... Interprétation de volonté - n° 5557 - fondée sur cette observation que le déposant, recevant un service, a probablement la volonté de le reconnaître par une libéralité analogue.

⇒ **1931.** — *Le dépositaire peut-il chercher à connaître les choses déposées ?*

Il ne doit point chercher à connaître quelles sont les choses qui lui ont été déposées, si elles lui ont été confiées dans un coffre fermé ou sous une enveloppe cachetée.

7666. Explication. *Dans un coffre...* et, en général, si le déposant a voulu les tenir cachées (Poth., n° 38).

7667. Déduction. Conséquence du principe qui astreint à s'abstenir de disposer de la chose d'autrui (ce qui s'applique, au moins en morale, au *secret* d'autrui).

7668. Additions. 1. Si l'indiscrétion du dépositaire causait un préjudice au déposant, celui-ci aurait droit à des dommages-intérêts ; mais, en général, l'art. 1931 n'aura pas d'utilité pratique : c'est une règle qui appartient au for de la conscience, et qu'on aurait pu laisser dans Pothier.

2. Le dépositaire, lors même que le déposant lui a permis de pénétrer son secret, ne doit pas confier, sans autorisation, ce secret à d'autres (Poth., n°38).

2° Restitution du dépôt.

1932. — *Que doit restituer le dépositaire?*

Le dépositaire doit rendre identiquement la chose même qu'il a reçue.

Ainsi, le dépôt des sommes monnayées doit être rendu dans les mêmes espèces qu'il a été fait, soit dans le cas d'augmentation, soit dans le cas de diminution de leur valeur.

7669. Explication. *Identiquement... in individuo,* dit Pothier (n° 39). C'est un débiteur de corps certain.

Des sommes monnayées... ou d'autres choses qui, dans le doute, sont considérées comme fongibles (*Voy.* Poth., *ibid.*).

Augmentation... C'est le déposant qui doit en profiter, tout comme il doit supporter la diminution (Poth., *ibid.*). Comparez art. 1895.

7670. Déduction. 1er *alinéa...* Conséquence de la notion du dépôt qui oblige à garder la chose déposée : il serait bien inutile de la garder si l'on pouvait en priver en définitive le déposant.

2e *alinéa.* Application du 1er alinéa au dépôt des monnaies.

7671. Corollaires. 1. C'est en vertu du contrat de dépôt que le dépositaire *doit* restituer; le déposant agit comme créancier et non comme propriétaire; dès lors, il n'a pas besoin de prouver que le meuble déposé a été volé ou perdu, ni d'agir dans les trois ans (Comp. art. 1918, 2279, 2262).

2. Le dépositaire ne peut opposer la compensation (art. 1293-2°).

7672. Restriction. On peut très-bien déposer une somme d'argent chez quelqu'un, sans l'obliger à rendre précisément les mêmes espèces. Ce dépôt que Pothier (n° 81) appelle *irrégulier*, ressemble beaucoup au *mutuum :* il en diffère en ce que le dépositaire doit restituer la somme sur la première réquisition du déposant : il a dû garder chez lui, sinon les mêmes écus, du moins une valeur égale, et ne saurait alléguer la nécessité de faire de l'argent (Comp. art. 1900).

1933. — *Dans quel état doit être rendue la chose déposée?*

Le dépositaire n'est tenu de rendre la chose déposée que dans l'état où elle se trouve au moment de la restitution. Les détériorations qui ne sont pas survenues par son fait, sont à la charge du déposant.

7673. Explication. *De la restitution...* et non dans l'état meilleur où elle était au moment du contrat.

Qui ne sont pas survenues par... Lisez : qui sont survenues sans son fait et sans celui des personnes dont il répond.

7674. Déduction. Application, au dépositaire, de la règle qui déclare le débiteur libéré par la remise de la chose dans l'état où elle se trouve lors de la livraison (art. 1245); — combinée avec le principe qui

met la chose due aux risques du créancier, dès le moment du contrat (art. 1138-2°).

7675. Rectification. On peut soutenir que le dépositaire n'est pas tenu des détériorations provenant de son fait, s'il a donné au dépôt les mêmes soins qu'à ses propres affaires. Dans ce sens, il fallait dire, avec Pothier (n° 41) : « par son dol ou par une faute de l'espèce de celles dont il est tenu ».

⇛ **1934.** — *A quoi est tenu le dépositaire qui a reçu quelque valeur à la place du dépôt ?*

Le dépositaire auquel la chose a été enlevée par une force majeure, et qui a reçu un prix ou quelque chose à la place, doit restituer ce qu'il a reçu en échange.

7676. Explication. *Par une force majeure...* et, en général, par quelque accident dont il n'est pas responsable (Pothier, n° 44). Ajoutez art. 1935.

Un prix... Pothier donne l'exemple du dépositaire d'une certaine quantité de blé, qui serait forcé par l'autorité publique de le vendre.

Quelque chose... autre que de l'argent.

Ce qu'il a reçu... ou céder son action, s'il n'a encore rien reçu (art. 1935 *in ff.*).

7677. Déduction. Application, au dépositaire, de la règle qui astreint le débiteur libéré par la mise hors du commerce, ou par la perte de la chose due, à céder les droits qui lui proviennent de cet événement (art. 1303) au créancier.

7678. Addition. Les débris de la chose déposée doivent, à plus forte raison, être restitués au déposant (Poth., n° 43).

⇛ **1935.** — *A quoi est tenu l'héritier du dépositaire, s'il a vendu de bonne foi le dépôt ?*

L'héritier du dépositaire, qui a vendu de bonne foi la chose dont il ignorait le dépôt, n'est tenu que de rendre le prix qu'il a reçu, ou de céder son action contre l'acheteur, s'il n'a pas touché le prix.

7679. Explication. *De bonne foi...* croyant la chose héréditaire.

Le prix... stipulé par lui dans la vente, et non la véritable valeur de la chose, et encore moins des dommages-intérêts.

Contre l'acheteur... quand même cet acheteur serait insolvable (Pothier, n° 45).

7680. Déduction. Dérogation au principe qui interdit au débiteur de se libérer par son propre fait - n° 4951-1°. — *Motif.* L'ignorance où l'héritier est, par hypothèse, du dépôt, enlève le caractère de faute à la vente qu'il fait.

7681. Ce motif pourrait être étendu à l'héritier d'un débiteur quelconque, et spé-

cialement à l'héritier du commodataire, sur lequel le Code ne s'explique pas. Mais il y a un motif particulier au cas de dépôt, c'est que le déposant n'a pas droit d'exiger tous les soins d'un bon père de famille, pour la conservation de la chose.

7682. Additions. 1. Le déposant peut exercer l'action de l'héritier, sans cession de ce dernier (art. 1166). — Il peut, s'il est propriétaire, revendiquer directement contre le détenteur, au lieu d'agir du chef du dépositaire (Poth., n° 44); mais il faut, pour cela, que le détenteur soit de mauvaise foi ou ne veuille pas se prévaloir de la maxime « en fait de meubles, possession vaut titre » (art. 2279).

2. Le dépositaire ou son héritier qui connaît le dépôt, ne se libèrent pas en vendant la chose : ils sont d'ailleurs punissables comme ayant commis le délit d'abus de confiance (C. pénal, art. 408).

1936. — *A quoi est tenu le dépositaire, si la chose produit des fruits, ou si c'est une somme d'argent?*

Si la chose déposée a produit des fruits qui aient été perçus par le dépositaire, il est obligé de les restituer. Il ne doit aucun intérêt de l'argent déposé, si ce n'est du jour où il a été mis en demeure de faire la restitution.

7683. Explication. *A produit...* On suppose que c'est un animal; à moins que le rédacteur n'ait aussi songé aux fruits civils.

Perçus... Il n'est pas tenu de ceux que l'on eût pu percevoir et qu'il n'a pas perçus (Poth., *ibid.*).

De les restituer... soit qu'il ait encore la chose par devers lui, soit qu'il ne l'ait plus (Poth., n° 46).

Aucun intérêt... On suppose qu'il n'en a pas perçu : cela tient, sans doute, à ce que, au temps de Pothier, d'où l'on a extrait l'article, la stipulation d'intérêts était défendue; du reste, le mot « fruits », dans la première partie du texte, peut être considérée comme comprenant les intérêts (art. 584).

7684. Déduction. *Obligé de restituer les fruits...* Application du principe qui astreint le dépositaire à restituer la chose déposée; — combiné avec l'adage d'après lequel l'accessoire suit le sort du principal; et avec la règle qui interdit au dépositaire l'usage de la chose déposée (art. 1930).

2° *Aucun intérêt...* Conséquence pure et simple du principe d'après lequel nul n'est obligé sans avoir promis-n° 5547. Le déposant, on le suppose, n'a point stipulé d'intérêts, et les circonstances n'autorisent pas à considérer cette stipulation comme tacitement convenue, puisque le dépositaire ne peut se servir des deniers remis entre ses mains.

3° *Mis en demeure...* Application de la règle qui astreint un débiteur d'argent à payer l'intérêt légal pour indemnité du retard dans le payement de la somme principale (art. 1153-1°). — En ce qui touche le point de départ des intérêts, le rédacteur a peut-être voulu se référer à la règle générale qui exige une *demande* pour les faire courir (art. 1153-3°). Mais, si l'on s'attache aux mots « mis en demeure », on verra ici une dérogation à la même règle, puisqu'une *sommation* suffit, en général, pour mettre en demeure un débiteur (art. 1139). — *Motif.* Le dépositaire doit conserver

l'argent entre ses mains, pour le rendre à la première réquisition ; la loi a dû, dès lors, se contenter d'une démarche ordinaire de la part du créancier.

A qui doit se faire la restitution (art. 1937 à 1941).

1937. — *A qui le dépositaire doit-il restituer, en principe ?*

Le dépositaire ne doit restituer la chose déposée, qu'à celui qui la lui a confiée, ou à celui au nom duquel le dépôt a été fait, ou à celui qui a été indiqué pour le recevoir.

7685. Explication. *Ne doit restituer qu'à...* Il ne peut être forcé de restituer que par ces personnes, et n'est valablement libéré qu'en restituant à ces personnes.

Qui la lui a confiée... en faisant tradition lui-même.

Au nom duquel... On suppose ici que le déposant a fait faire la tradition par un tiers. — Si ce tiers avait livré en son propre nom, la restitution lui serait valablement faite (Poth., n° 48) ; sauf au mandant à invoquer l'article 1166.

Indiqué... par le déposant n° 4808.

7686. Déduction. Application pure et simple du principe d'après lequel le payement doit être fait au créancier ou à son mandataire (article 1239) ; — combiné avec cette observation, qu'en matière de dépôt, la qualité de créancier appartient à celui qui stipule la garde et non à celui qui sert d'agent intermédiaire, pour effectuer la remise matérielle du dépôt.

1938. — *Le déposant doit-il prouver sa propriété ? A quoi le dépositaire de la chose d'un tiers est-il tenu envers ce dernier ?*

Il ne peut pas exiger de celui qui a fait le dépôt, la preuve qu'il était propriétaire de la chose déposée.

Néanmoins, s'il découvre que la chose a été volée, et quel en est le véritable propriétaire, il doit dénoncer à celui-ci le dépôt qui lui a été fait, avec sommation de le réclamer dans un délai déterminé et suffisant. Si celui auquel la dénonciation a été faite, néglige de réclamer le dépôt, le dépositaire est valablement déchargé par la tradition qu'il en fait à celui duquel il l'a reçu.

7687. Explication. *Il ne peut exiger...* Lisez : Il ne peut se refuser à rendre le dépôt, sous prétexte que le déposant ne prouve pas sa propriété.

Qu'il était... ou est, au moment de la restitution...

S'il découvre... Son ignorance le mettrait à l'abri de tout reproche de la part du tiers propriétaire.

A été volée... soit par le déposant, soit par un tiers.

Déterminé... Il ne suffirait pas d'inviter à réclamer *promptement*.

Suffisant... pour pouvoir opérer cette réclamation.

Valablement déchargé... Cela est évident à l'égard du déposant. Mais, en outre, le propriétaire ne pourra demander aucune indemnité au dépo-

sitaire, si ses tentatives ultérieures pour recouvrer sa chose demeurent infructueuses.

7688. **Déduction.** 1er *alinéa.* Conséquence pure et simple du principe qui astreint le promettant à exécuter son obligation envers le stipulant. Il suffit que ce dernier prouve qu'il est créancier (art. 1315-1°).

2e *alinéa.* Disposition créatrice d'obligation - n° 5547. — *Motif.* La loi cherche à assurer aux propriétaires la restitution de leur chose; les meubles se perdent facilement de vue, et il serait presqu'impossible de les découvrir, si le détenteur était autorisé à les dissimuler. Le déposant ne saurait se plaindre, puisque la revendication du propriétaire le contraindrait lui-même à restituer.

7689. **Addition.** Le texte n'a prévu, comme Pothier (n° 50, d'après le Digeste), que le cas de *vol.* — On pourrait toutefois soutenir qu'il est aussi applicable au cas de perte; il y a du moins identité de motifs - n° 7688-2° (V. art. 2279-2°).

7690. **Corollaires.** 1. *Sommation de réclamer...* Donc, le dépositaire sera valablement libéré envers le déposant, par la restitution de la chose au tiers propriétaire.

2. *Dans un délai suffisant...* Donc, on peut soutenir (malgré l'art. 1944) que le dépositaire a droit de retarder la restitution réclamée par le déposant, jusqu'à l'expiration du délai. Le mot « néanmoins » prouve que le 2e alinéa fait exception au 1er; or, le 1er, en s'exprimant d'abord au présent, puis au passé, montre qu'il se place au moment de la restitution.

3. *Si.. néglige.. valablement déchargé...* Donc, si le dépositaire ne remplit pas l'obligation qui lui est ici imposée par la loi, et que le propriétaire ne puisse plus efficacement exercer la revendication parce que le déposant a consommé ou perdu la chose, le propriétaire a droit de demander une indemnité au dépositaire (V. art. 1147). Autrement, l'art. 1938 serait dépourvu de sanction et partant inutile.

1939. — *A qui doit être rendu le dépôt, si le déposant meurt, laissant un ou plusieurs héritiers ?*

En cas de mort naturelle ou civile de la personne qui a fait le dépôt, la chose déposée ne peut être rendue qu'à son héritier.

S'il y a plusieurs héritiers, elle doit être rendue à chacun d'eux pour leur part et portion.

Si la chose déposée est indivisible, les héritiers doivent s'accorder entre eux pour la recevoir.

7691. **Explication.** *Qu'à son héritier...* et non au mort civilement (comparez Pothier, n° 51).

S'il y a plus. hér... et que la chose soit susceptible de parties réelles, comme une somme d'argent... (Poth., n° 53); sauf à faire ouvrir l'enveloppe en présence du juge (*ib.*).

A chacun pour leur part... Lisez : on doit rendre à chacun une fraction du dépôt égale à la fraction que cet héritier recueille dans la succession.

7692. *Indivisible...* sans altération de sa substance... Du reste, l'obligation n'en est pas moins divisible par sa nature.

Doivent s'accorder... Un seul ne peut l'exiger en tout ou partie.

7693. Déduction. 1er *alinéa.* Application du principe d'après lequel le mort civilement perd tous les droits qui faisaient partie de son patrimoine (art. 25); — combiné avec le principe qui transmet aux héritiers les droits du défunt (art. 724).

2e *alinéa.* Application du principe d'après lequel toute obligation divisible se divise, entre les cohéritiers du créancier, proportionnellement à leurs parts héréditaires (art. 1220).

3e *alinéa.* Dérogation au même principe.— *Motif.* On ne doit pas, pour satisfaire un des créanciers, priver les autres de leur droit; or, c'est ce qui arriverait indirectement, si l'on altérait la substance de la chose pour la fractionner, ou même si l'on livrait la chose entière à un seul qui pourrait la consommer ou la perdre.

7694. Additions. 1. Selon Pothier (n° 53), si les héritiers ne s'accordent pas ou ne sont pas tous présents, la restitution doit se faire à ceux qui ont la part héréditaire la plus forte, à charge de donner caution.

2. Si le débiteur veut se libérer, malgré le refus des créanciers, il peut demander au juge l'autorisation de faire transporter le dépôt dans un autre lieu (art. 1264).

3. Pour l'hypothèse où le créancier laisse des successeurs irréguliers ou des légataires, il faut se référer aux titres des successions et des donations testamentaires.

4. Pour l'hypothèse où le dépositaire meurt laissant plusieurs héritiers, voyez l'article 1221-2°.

⇒ **1940.** — *A qui doit être faite la restitution, si le déposant a changé d'état?*

Si la personne qui a fait le dépôt a changé d'état; par exemple, si la femme, libre au moment où le dépôt a été fait, s'est mariée depuis et se trouve en puissance de mari; si le majeur déposant se trouve frappé d'interdiction; dans tous ces cas et autres de même nature, le dépôt ne peut être restitué qu'à celui qui a l'administration des droits et des biens du déposant.

7695. Explication. *A changé d'état...* c.-à-d., 1° de capable est devenue incapable, hypothèse à laquelle se restreignent les exemples suivants, et qui embrasse même le cas de mort civile, prévu par l'article précédent (comp. Poth., n° 51); 2° d'incapable est devenue capable : hypothèse réglée par l'article suivant.

7696. *Libre...* non mariée : fille ou veuve.

Et se trouve... Lisez : et que le mariage subsiste encore au moment de la restitution.

Si le majeur déposant... dans son bon sens...

Et autres.... Par ex., si le déposant a été pourvu d'un conseil judiciaire (art. 513).

Ne peut être restitué... de manière à libérer le dépositaire.

Ou à celui... et non au déposant devenu incapable, sauf à tenir compte de ce dont il a profité (art. 1241).

Qui a l'administration... quelquefois à l'incapable et à l'administrateur réunis (art. 217, 482).

7697. **Déduction.** Application pure et simple du principe d'après lequel le débiteur n'est pas libéré, s'il paye au créancier incapable de recevoir, sans observer les règles relatives à l'administration des biens des incapables (art. 1241). — En outre, la loi applique elle-même sa règle à deux hypothèses spéciales.

⇛ **1941.** — *A qui doit être faite la restitution, si le déposant a agi en qualité d'administrateur?*

Si le dépôt a été fait par un tuteur, par un mari ou par un administrateur, dans l'une de ces qualités, il ne peut être restitué qu'à la personne que ce tuteur, ce mari ou cet administrateur représentaient, si leur gestion ou leur administration est finie.

7698. **Explication.** *Ou un administrateur...* quelconque, d'incapable ou de personne morale...

Dans ces qualités... et, par conséquent, pour le compte de l'incapable qu'il représente : c'est lui qui est le véritable déposant. Du reste, un mari ne pourrait déposer les meubles de sa femme malgré elle.

7699. *Est finie...* et que l'incapacité ait cessé; autrement la restitution devrait être faite au successeur de l'administrateur : c'est ce qui a toujours lieu pour les personnes morales, dont l'incapacité est indéfinie (comparez Pothier, n° 49).

7700. **Déduction.** Application du principe qui prescrit de payer au créancier capable de recevoir (art. 1239); — combiné avec cette observation que la stipulation faite par un mandataire légal n'attribue de droits qu'à l'incapable représenté par lui (art. 1119). — *Addition.* Il en serait de même si la stipulation émanait d'un mandataire conventionnel (V. art. 1119 et 1937).

⇛ **1942.** — *A quoi sont tenues les parties, quand le contrat fixe le lieu de la restitution?*

Si le contrat de dépôt désigne le lieu dans lequel la restitution doit être faite, le dépositaire est tenu d'y porter la chose déposée. S'il y a des frais de transport, ils sont à la charge du déposant.

7701. **Explication.** *Tenu d'y porter...* et, par conséquent, d'avancer les frais, sauf à les répéter, en vertu des derniers mots de l'article. On suppose évidemment que le dépôt a été fait ailleurs qu'au lieu où la chose doit être rendue.

7702. **Déduction.** 1° *Tenu d'y porter...* Application pure et simple du principe qui attribue force obligatoire à la convention des parties (art. 1134-1°).

2° *Frais.. charge du déposant...* Dérogation au principe qui met les frais du payement à la charge du débiteur (ici, le dépositaire : art. 1248).

— *Motif*. Les libéralités ne se présument pas et ne doivent pas être étendues. C'est assez que le dépositaire ait donné gratuitement ses soins à la garde de la chose, sans qu'il faille lui imposer une perte pécuniaire : *officium suum nemini debet esse damnosum* (V. Poth., n° 55).

⇒ **1943.** — *Où doit se faire la restitution, dans le silence des parties ?*

Si le contrat ne désigne point le lieu de la restitution, elle doit être faite dans le lieu même du dépôt.

7703. Explication. *Lieu du dépôt...* Ces mots sont susceptibles de plusieurs interprétations : 1° lieu où a été faite la remise de la chose; 2° lieu où se trouve, au moment de la restitution, la chose déposée (Arg. de Poth., n° 56, et de Domat, I, vij, 1, n° 8).

7704. Déduction. Pris dans le 1er sens, le texte est l'application de la règle qui prescrit de payer la dette d'un corps certain, au lieu où il se trouvait, lors de l'engagement (art. 1247-1°). — Pris dans le 2e sens, il déroge à cette même règle. — *Motifs*. Le dépositaire, tout en acceptant le dépôt, conserve pleinement la liberté de changer sa résidence ou son domicile, et il doit naturellement emporter la chose avec lui pour mieux la garder. Il y est même forcé, si la maison qu'il habitait est abandonnée ou démolie. D'ailleurs le déposant n'aura souvent aucun intérêt à la faire reporter au lieu de la remise.

7705. Restriction. Dans le 1er système, on peut excepter des termes de l'article, l'hypothèse où le dépositaire s'est déplacé de bonne foi (V. Poth., n° 56). — Dans le 2e, on peut excepter le cas où il a déplacé la chose par dol (V. *ibid.* et loi 12, §1, Dig. *depositi*).

⇒ **1944.** — *Quand le dépôt doit-il être rendu ?*

Le dépôt doit être remis au déposant aussitôt qu'il le réclame, lors même que le contrat aurait fixé un délai déterminé pour la restitution ; à moins qu'il n'existe, entre les mains du dépositaire, une saisie-arrêt ou une opposition à la restitution et au déplacement de la chose déposée.

7706. Explication. *Fixé un délai...* qui n'est pas encore expiré. — Mais le dépositaire ne pourrait *offrir* la restitution avant le terme (art. 1258-4°).

Existe entre les mains... Lisez : à moins qu'il n'ait été notifié au *dépositaire...*

Saisie-arrêt-nos 4651 et 4652... par un créancier du déposant ou un soi-disant propriétaire de la chose déposée (V. art. 1938).

7707. *Restitution et déplacement...* Pléonasme. Peut-être le mot « déplacement » fait-il allusion à la remise qui pourrait être faite à un tiers par ordre du déposant.

7708. *De la chose déposée...* en particulier, ou en général, de toutes les choses appartenant au déposant et détenues par le dépositaire (Po-

thier, n° 58-2°) ou dues par lui. — Dans ces deux cas, le dépositaire ne doit rendre la chose qu'après la main-levée de la saisie, obtenue et notifiée par le déposant (*ib.*).

7709. Déduction. 1° *Remis.. aussitôt...* Application du principe qui prescrit au débiteur pur et simple de payer sans délai-n° 4399.

2° *Lors même que...* Interprétation de volonté-n° 5557-fondée sur le but du contrat qui est de procurer un avantage au seul déposant. Le dépositaire n'a été mis en possession que pour garder la chose; n'ayant pas le droit d'en user, il n'a aucun intérêt légitime à la retenir (V. Poth., n° 57).

3° *A moins que.. saisie-arrêt...* Application de la règle qui annulle le payement fait au mépris d'une saisie-arrêt (art. 1242).

7710. Exceptions additionnelles. La restitution peut encore être retardée (Poth., n° 58) : 1° lorsque la chose n'est pas dans le lieu où on la réclame; 2° lorsque la qualité du demandeur n'est pas connue du dépositaire; par ex., si c'est un héritier qui se présente : il doit justifier de sa qualité; 3° lorsque le dépositaire a fait des dépenses pour la conservation de la chose (art. 1948).

1945. — *De quelle déchéance est frappé le dépositaire infidèle?*

Le dépositaire infidèle n'est point admis au bénéfice de cession.

7711. Explication. *Infidèle...* qui manque à sa promesse. Le dépositaire mérite cette qualification, toutes les fois qu'avec intention il ne remplit pas son obligation de garder et de restituer; — ou même toutes les fois qu'il manque à ses devoirs; mais une interprétation aussi large serait rigoureuse et contraire à l'étymologie (*in* négatif, et *fides*).

7712. Déduction. Conséquence de la règle qui réserve le bénéfice de cession au débiteur *de bonne foi* (art. 1268).

7713. Intérêt de la décision. La déchéance prononcée par l'art. 1945 semble inutile à l'égard du dépositaire *volontaire* : en effet il n'est pas soumis à la contrainte par corps (arg. *a contrario* de l'art. 2060-1°); sa liberté n'étant point compromise, il n'a que faire d'un privilége dont l'avantage unique est d'affranchir de l'emprisonnement (art. 1270-2°).—*Réponse.* Le dépositaire volontaire peut se trouver indirectement assujetti à la contrainte par corps : 1° s'il est condamné par le tribunal de police correctionnelle, pour abus de confiance, à des dommages-intérêts : le payement en est poursuivi au moyen de la contrainte personnelle (C. pénal, art. 52); 2° s'il est condamné par le tribunal civil à une indemnité excédant 300 fr. (C. de proc., art. 126.)

7714. Du reste, les rédacteurs n'ont guère pu avoir en vue que la 1re application, laquelle résultait du Code des délits et des peines (brum. an IV), antérieur au Code civil; tandis que la 2e, abolie en l'an VI, a été rétablie seulement en 1806, par le Code de procédure.

1946. — *A quoi est tenu le dépositaire, s'il découvre qu'il est propriétaire du dépôt?*

Toutes les obligations du dépositaire cessent, s'il vient à découvrir et à prouver qu'il est lui-même propriétaire de la chose déposée.

7715. Explication. *Toutes les obligations...* aussi bien celle de garder que celle de restituer.

Cessent... ou plutôt, on reconnaît qu'elles n'ont jamais existé.

Prouver... sommairement (Poth., n° 4).

7716. Déduction. 1° *Les obl. cessent...* Conséquence de cette idée que le dépôt d'une chose, entre les mains du propriétaire, n'est pas valable; — combinée avec l'adage : ce qui est nul ne produit aucun effet.

2° *Et à prouver...* Application de la règle qui astreint le défendeur à prouver les faits de nature à anéantir le droit du demandeur (art. 1315-2°).

7717. Addition. Les obligations s'éteignent, si le dépositaire acquiert la propriété de la chose ; par ex., s'il devient héritier du propriétaire (Poth., n° 4).

7718. Restriction. Les obligations subsistent, si le déposant a encore un droit réel qui l'autorise à retenir la possession de la chose.

SECTION IV.

Des obligations de la personne par laquelle le dépôt a été fait.

1947. — *A quoi est tenu le déposant?*

La personne qui a fait le dépôt, est tenue de rembourser au dépositaire les dépenses qu'il a faites pour la conservation de la chose déposée, et de l'indemniser de toutes les pertes que le dépôt peut lui avoir occasionnées.

7719. Explication. *Les dépenses...* par ex., les frais de nourriture et de guérison, si un animal a été donné en dépôt; les frais nécessaires pour mettre en cave des tonneaux de vin (Poth., n° 68).

7720. *Les pertes...* Pothier (n°s 69 et 70), donne pour exemples: 1° le cas où un nègre, donné en dépôt dans une colonie, vole le dépositaire; 2° le cas où, la maison du dépositaire étant incendiée, il laisse périr ses propres choses pour sauver le dépôt, dans l'impossibilité où il se trouve de sauver tout à la fois.

Occasionnées .. sans faute de la part du dépositaire (Poth., n° 69).

7721. Déduction. 1° *Rembourser les dépenses...* Conséquence du principe qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui : le déposant devient plus riche; puisque, sans la dépense, il perdait la chose : il doit donc restituer ce dont le commodataire s'est apauvri à cette occasion.

2° *Indemniser des pertes...* Cette 2e proposition se rattache au même principe que la 1re, lorsque les pertes ont été volontairement éprouvées pour conserver la chose-n° 7720; — dans le cas contraire, elle renferme l'application du principe qui astreint à réparer le préjudice qu'on a causé par sa faute (art. 1382, 1383). Cette application souffre d'autant moins difficulté, que le déposant reçoit un service du dépositaire.

7722. Corollaires. 1. Les dépenses nécessaires pour la *garde,* par ex., le loyer de l'écurie destinée à loger le cheval donné en dépôt, doivent être restituées (Domat, I, vij, 2, n° 1).

2. Si la chose déposée a des défauts tels qu'elle puisse causer du préjudice à celui *chez qui elle se trouve,* le déposant qui connaît ces défauts, doit en donner avis, sous peine de devenir responsable du préjudice effectivement causé (Arg. *a pari* des art. 1891 et 1898.—Pothier a toutefois omis ce cas, à l'exemple des jurisconsultes romains).

1948. — *Quelle sûreté a le dépositaire pour le payement de ce qui lui est dû?*

Le dépositaire peut retenir le dépôt jusqu'à l'entier payement de ce qui lui est dû à raison du dépôt.

7723. Explication. *Peut retenir le dépôt...* ou plutôt la possession de la chose déposée. C'est ce qu'on appelle un « droit de rétention. » — Les autres créanciers du déposant, n'ayant pas plus de droits que leur débiteur, ne peuvent mettre en vente le meuble déposé, tant que le dépositaire n'est pas remboursé.

Entier payement... Donc, il ne suffirait pas d'offrir au dépositaire une portion de ce qui lui est dû.

7724. *A raison du dépôt...* Donc, il n'aurait pas ce droit pour ce qui lui est dû en vertu d'autres causes; — et cela, lors même que sa créance aurait pour objet une chose pareille à la chose déposée (art. 1293-2°).

7725. Déduction. Dérogation, d'une part, au principe qui prescrit au débiteur pur et simple de payer sans délai-n° 4399; d'autre part, au principe qui donne des droits proportionnellement égaux à tous les créanciers d'un même débiteur (art. 2093). — *Motif.* Les dépenses pour lesquelles est accordé le droit de rétention, ont, en général, pour but la conservation de la chose; par suite, elles grossissent le patrimoine du déposant et le gage de ses créanciers, aux dépens du patrimoine du dépositaire. D'ailleurs, celui-ci rend un service gratuit et ne doit pas être exposé à une perte; il a pu être déterminé à faire les dépenses, en considération de la valeur de la chose qu'il avait entre les mains et qui était pour lui la mesure de la solvabilité de son débiteur.

On peut aussi présenter l'art. 1948 comme l'application de cette idée générale, qu'un créancier, obligé lui-même envers son débiteur à l'occasion de la chose due, ne peut exiger son payement tant qu'il ne donne pas l'exemple de l'exactitude à remplir ses obligations. Il est certain que le Code a consacré cette idée à l'égard des contrats synallagmatiques (art. 1184) et même dans plusieurs hypothèses analogues à celle de l'art. 1948 (art. 867, 1673, 1749).—V. art. 2094.

7726. Additions. 1. Le dépositaire qui a fait des frais pour la conservation de la chose, a un privilége sur cette chose (art. 2102-3°).

2. Les obligations du déposant sont incidentes : leur formation a lieu après coup, et n'est point essentielle à la perfection du contrat : ainsi, lorsque le dépôt ne coûte rien au

dépositaire, celui-ci n'acquiert aucune créance (Poth., nº 71). Le contrat de dépôt est donc synallagmatique imparfait - nº 4026 - 1º.

SECTION V.

Du dépôt nécessaire [et du dépôt d'hôtellerie].

7727. Source. Cette section correspond au ch. III de Pothier, intitulé : « de plusieurs espèces particulières de dépôt ; » savoir : 1º le dépôt nécessaire ; 2º le dépôt d'hôtellerie, que le Code a placé sous la même rubrique, parce qu'il l'assimile au dépôt nécessaire ; 3º le dépôt irrégulier- nº 7672.

⇛ **1949.** — *Qu'est-ce que le dépôt nécessaire ?*

Le dépôt nécessaire est celui qui a été forcé par quelque accident, tel qu'un incendie, une ruine, un pillage, un naufrage ou autre événement imprévu.

7728. Explication. *Est celui qui...* En d'autres termes : on appelle *nécessaire* le dépôt qui...

Celui... c.-à-d. le dépôt proprement dit : on se trouve au chap. II. Donc le dépôt nécessaire est un contrat (V. art. 1917 et Pothier, nº 74).

7729. *Forcé par accident...* Le déposant, pour sauver ses effets du péril qui les menace, les confie au premier venu qu'il rencontre (Poth., nº 74) ; *nullam aliam causam deponendi habet quam imminens periculum* (loi 1, § 3, Dig. *depositi*). — Donc, le dépôt n'est pas « nécessaire, » s'il est fait après qu'un premier dépôt nécessaire a soustrait les objets au danger ; ou s'il est seulement contemporain de l'accident.

7730. *Pillage...* « d'une maison, » disait le projet, d'après Pothier. La rédaction a été élargie, sur l'observation du tribunat.

Ou autre... tumulte (art. 1348-2º), sédition (Poth.).

Déduction. Définition-nº 6149-conforme aux notions données par les anciens auteurs d'après le droit romain.

7731. Addition. Ce dépôt est appelé, par quelques auteurs, *misérable* (*miserabile*), parce qu'il est la suite d'un malheur (V. Poth., nº 74).

⇛ **1950.** — *Le dépôt nécessaire peut-il être prouvé par témoins ?*

La preuve par témoins peut être reçue pour le dépôt nécessaire, même quand il s'agit d'une valeur au-dessus de cent cinquante francs.

7732. Explication. *Pour le dépôt nécessaire...* c.-à-d. pour établir le dépôt contre la dénégation du dépositaire.

Quand il s'agit... Lisez : quand les choses déposées sont...

7733. Déduction. Dérogation à la règle qui interdit d'établir par la seule preuve testimoniale les contrats dont l'objet vaut plus de 150 fr. (art. 1341).

Motif. Le déposant, étant obligé de s'adresser à la hâte au premier venu, n'a pu se procurer de preuve écrite du dépôt (Poth., n° 75).

7734. Corollaire. *Peut être reçue...* Donc le juge n'est pas obligé de l'admettre : l'art. 1348-2° lui prescrit même de tenir compte de la qualité des personnes et des circonstances du fait-nos 5261, 7739-1°.

⇛ **1951.** — *Comment se règle le dépôt nécessaire, pour ce qui ne concerne pas la preuve ?*

Le dépôt nécessaire est d'ailleurs régi par toutes les règles précédemment énoncées.

7735. Déduction. Les règles du dépôt volontaire, quand elles s'appliquent au dépôt nécessaire, se rattachent, soit comme conséquences, soit comme exceptions, aux mêmes principes que lorsqu'elles s'appliquent au dépôt volontaire. Seulement leur principe ou leur motif doit se combiner avec cette idée que le dépôt nécessaire est, au fond, un dépôt ordinaire, dans lequel des circonstances impérieuses n'ont pas permis de choisir librement le dépositaire.

7736. Comparaison du dépôt volontaire et du dépôt nécessaire. Ils diffèrent sous le rapport : 1° des circonstances qui déterminent à former le contrat (art. 1921, 1949) ; 2° de la preuve (art. 1950) ; 3° des voies d'exécution : en effet, le dépositaire nécessaire est contraignable par corps (art. 2060-1° ; mais v. n° 7713). Selon M. Demante, il y a d'autres différences (V. art. 1922 et 1925).

Dépôt d'hôtellerie.

⇛ **1952.** — *Comment les aubergistes sont-ils responsables des effets des voyageurs ? A quel contrat est assimilé ce dépôt ?*

Les aubergistes ou hôteliers sont responsables, comme dépositaires, des effets apportés par le voyageur qui loge chez eux ; le dépôt de ces sortes d'effets doit être regardé comme un dépôt nécessaire.

7737. Explication. *Comme dépositaires...* Ils sont tenus de les garder. — *Effets*-n° 2532.

Apportés... dans l'auberge ou hôtellerie, pendant le séjour que le voyageur doit y faire (Poth., n° 76), et remis, soit à l'hôtelier, soit aux domestiques préposés à la réception des effets (*ib.*, n° 79).

Doit être regardé... par le juge, qui dès lors doit y appliquer les mêmes règles.

7738. Déduction. 1° *Sont responsables...* Interprétation de volonté-n° 5557-fondée sur ce qu'un voyageur compte trouver dans une auberge, le logement, non-seulement de sa personne, mais des objets qu'il transporte avec lui ; autrement, il serait sans cesse exposé à les perdre. Peu importe, dès lors, qu'il n'ait pas expressément et spécialement stipulé leur garde en entrant dans l'auberge, et que, d'autre part, l'aubergiste ait l'in-

tention, non de rendre un service, mais d'exercer une profession lucrative.

2° *Doit être regardée...* Assimilation légale d'un acte à un autre, à l'effet d'étendre, au premier, des règles déjà formulées pour le second- n° 6149. Le voyageur, par cela seul qu'il loge dans l'hôtellerie, est obligé d'y apporter les effets dont il a un besoin immédiat, et, quant aux autres, il n'a pas ordinairement la faculté de chercher un dépositaire spécial.

7739. Corollaires. 1. La preuve du dépôt d'hôtellerie (expression de Pothier) peut être faite par témoins, bien que la valeur déposée excède 150 francs; mais le juge doit tenir compte de la qualité des personnes et des circonstances du fait (art. 1348-2°); autrement l'aubergiste serait à la discrétion des fripons qui viendraient à dessein loger chez lui et prétendraient ensuite y avoir apporté des valeurs considérables (V. Poth., n° 80).

2. On peut soutenir que la contrainte par corps doit être prononcée contre l'aubergiste, faute de restitution (art. 2060-1°); mais cette conséquence est contestable, à cause de sa rigueur (V. art. 2063 et n° 7085).

7740. Addition. Les voituriers sont soumis à la même responsabilité que les aubergistes (art. 1782).

⇛ **1953.** — *Les aubergistes répondent-ils du vol et du dommage, quel qu'en soit l'auteur ?*

Ils sont responsables du vol ou du dommage des effets du voyageur, soit que le vol ait été fait ou que le dommage ait été causé par les domestiques et préposés de l'hôtellerie, ou par des étrangers allant et venant dans l'hôtellerie.

7741. Explication. *Vol ou dommage...* causé dans l'auberge...

Des étrangers... des personnes qui n'appartiennent pas à la maison.

Allant et venant... Pothier (n° 77) ajoute : ou par d'autres voyageurs logés dans l'auberge.

7742. Déduction. A l'égard des préposés, on trouve ici une conséquence de la règle qui rend les commettants responsables du dommage causé par les préposés dans l'exercice de leurs fonctions (art. 1384-3°). A l'égard des étrangers, le texte paraît renfermer l'application du principe qui exige, du débiteur chargé de conserver, tous les soins d'un bon père de famille, par dérogation à la règle qui permet au dépositaire de négliger les choses déposées autant que les siennes propres (art. 1927). — *Motifs.* La réception des effets par l'aubergiste n'est pas le résultat d'une libéralité, mais bien de l'intention qu'il a de faire un profit; c'est une suite du contrat principal par lequel il se charge de loger et de nourrir le voyageur. C'est donc un dépôt intéressé de sa part, et qui doit, dit Pothier (n° 76), l'obliger à la prestation de la faute légère. La loi a pu aussi avoir pour but d'augmenter la sécurité des voyageurs, dans l'intérêt du commerce, et les aubergistes eux-mêmes doivent y trouver leur compte, par suite de la multiplication des voyages.

7743. Corollaire. Le Code ne distingue pas si le voyageur a, ou non, donné expressément ses effets en garde : donc, dans ce dernier cas même, l'aubergiste est responsable, malgré la décision contraire de Pothier (n° 78).

7744. Addition. Pour le cas où il y a contestation sur la valeur des objets - n° 5406. Si cette valeur dépasse celle des effets qu'on porte d'ordinaire en voyage, l'aubergiste n'est responsable de l'excédant qu'autant qu'il a été averti; autrement, il serait exposé à être ruiné pour une simple négligence. V. art. 1150.

1954. — *Les aubergistes répondent-ils de la force majeure?*

Ils ne sont pas responsables des vols faits avec force armée ou autre force majeure.

7745. Explication. *Des vols...* ou dommages... (art. 1953).

Déduction. Application du principe qui dispense le débiteur de toute prestation d'indemnité, quand une force majeure l'a empêché de remplir son obligation (art. 1148).

CHAPITRE III.

DU SÉQUESTRE.

7746. Additions. 1. Le séquestre est un acte-n° 1704-par lequel une personne s'oblige envers plusieurs autres qui ont des intérêts opposés par rapport à une chose, à garder cette chose et à la rendre à qui de droit.

2. Le mot « séquestre » signifie aussi : 1° l'action matérielle de déposer, de placer la chose litigieuse entre les mains d'un tiers (V. art. 1961); c'est même là sa signification primitive - n° 6329-3°; 2° la personne entre les mains de laquelle se fait le dépôt (art. 2060-4°); 3° parfois il paraît signifier la garde de la chose (V. art. 1962); 4° ou même l'état de la chose séquestrée (Code d'instr. cr., art. 475).

SECTION I.

Des diverses espèces de séquestre.

1955. — *Comment se subdivise le séquestre?*

Le séquestre est ou conventionnel ou judiciaire.

7747. Traduction. Le séquestre se subdivise en conventionnel ou judiciaire, selon qu'il résulte du consentement des parties, ou d'une décision du juge (du reste, le Code règle sous la rubrique du « séquestre judiciaire », des hypothèses où il y a accord des parties-nos 7767, 7769).

Déduction. Division tirée du point de vue de la volonté qui détermine le séquestre.

SECTION II.

Du séquestre conventionnel.

1956. — *Qu'est-ce que le séquestre conventionnel?*

Le séquestre conventionnel est le dépôt fait par une ou plu-

sieurs personnes, d'une chose contentieuse, entre les mains d'un tiers qui s'oblige de la rendre, après la contestation terminée, à la personne qui sera jugée devoir l'obtenir.

7748. Explication. *Séquestre conventionnel...* ou contrat de séquestre (Voy. Pothier).

Le dépôt... Donc le séquestre est obligé de *garder*.

Une ou plusieurs... Pothier (n° 83) dit : *deux* ou plusieurs.

7749. *Chose contentieuse...* Chose qui est l'objet d'une contestation. De *contendere*, *contentio* (V. n° 6790).

Tiers... par opposition aux *deux* déposants; du reste, il est partie au contrat, puisqu'il est le principal obligé.

A la personne qui... Pothier dit : « à celles d'entre elles »...

7750. Déduction. Définition - n° 6149 - conforme, sauf un point-n° 7751, aux notions fournies par Domat et Pothier, d'après les jurisconsultes romains.

7751. Rectification. *Un ou plusieurs*...Le caractère distinctif du séquestre consiste dans la diversité d'intérêt des déposants, ce qui implique leur *multiplicité*. L'ancien droit français s'accorde sur ce point avec le droit romain (*apud sequestrem nonnisi* PLURES *deponere possunt* : loi 17, Dig. *depositi;* le séquestre, dit Pothier (n° 84), ne peut se contracter qu'entre *trois parties* au moins). On peut donc soutenir, en thèse générale, que la définition du Code doit être rectifiée. L'erreur provient de ce que le rédacteur a voulu corriger le pléonasme de Domat et de Pothier (*deux ou plusieurs*); ou bien de ce qu'il s'est préoccupé de la remise matérielle - n° 7610-2°- de la chose, laquelle sera, en effet, souvent opérée par un seul des contendants, celui qui se trouvera en possession, au moment du litige.

On peut aussi chercher à justifier le texte, en supposant qu'il a eu en vue l'hypothèse où un seul des contendants stipule, tant pour son compte que pour celui de l'autre. Ce dernier a droit de s'approprier le bénéfice de la stipulation, en l'acceptant (art. 1121), et de donner ainsi au contrat le caractère d'un véritable séquestre; mais, même auparavant, il paraît difficile de ne pas appliquer les art. 1957 et 1959.

⇒ **1957.** — *Le séquestre est-il onéreux ou gratuit ?*

Le séquestre peut n'être pas gratuit.

7752. Explication. *Peut*... Ceci est susceptible de plusieurs interprétations : 1° il est permis aux parties de stipuler un salaire; 2° le séquestre n'est pas essentiellement gratuit; l'obligation de fournir un salaire n'altère pas ce contrat, au point d'exclure complétement toutes les règles du dépôt.

7753. Déduction. Dans le 1er sens, le texte renferme une application assez inutile du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°).

Dans le 2e sens, il renferme le complément de la définition du contrat de séquestre (art. 1956), en décidant qu'il peut se classer indifféremment dans les contrats onéreux ou gratuits.

7754. Corollaire. *Peut n'être pas*... Puisque la non-gratuité est

simplement *possible*, il s'en suit que, dans le doute, le séquestre est gratuit. La gratuité n'est pas de son essence, mais elle est de sa nature. Voyez cependant Domat, I, vij, 4, n° 3.

7755. Addition. Le séquestre onéreux tient plutôt du louage que du dépôt (Poth., n° 89); il entraîne dès lors une responsabilité plus rigoureuse (*ibid.*, et art. 1137-1° comparé avec 1927).

⇛ **1958.** — *A quelles règles est soumis le séquestre gratuit ?*

Lorsqu'il est gratuit, il est soumis aux règles du dépôt proprement dit, sauf les différences ci-après énoncées.

7756. Explication. *Aux règles du dépôt...* et spécialement à celle qui rend le dépositaire responsable seulement de la faute appréciée *in concreto* (art. 1921).

Ci-après... (art. 1959 et 1960); différences auxquelles il en faut joindre probablement d'autres - n° 7762.

Déduction. 1° - n° 7755.

2° *Sauf les différences...* Réserve d'exceptions ultérieures.

⇛ **1959.** — *Quelles choses le séquestre peut-il avoir pour objet?*

Le séquestre peut avoir pour objet, non-seulement des effets mobiliers, mais même des immeubles.

7757. Explication. *Des effets mobiliers...* Lisez : des meubles.

Mais même... à la différence du dépôt (art. 1918).

7758. Déduction. L'art. 1959 semble d'abord l'application fort inutile du principe qui permet de stipuler toutes les choses dans le commerce (art. 1128) ; — mais, en réalité, il se borne à compléter, en ce qui concerne l'objet, la définition du contrat de séquestre (art. 1956), dans le but d'écarter l'application de l'art. 1918.

7759. Motif de la différence. Le séquestre offre, pour les immeubles, une utilité que n'a pas le dépôt : ceux qui se disputent la possession peuvent vouloir la transférer à un séquestre - n° 7762-2°. Mais il ne suit pas de là que le dépôt ne puisse être d'aucune utilité pour les immeubles - n° 7623.

⇛ **1960.** — *Quand et comment le séquestre peut-il se libérer?*

Le dépositaire chargé du séquestre ne peut être déchargé, avant la contestation terminée, que du consentement de toutes les parties intéressées, ou pour une cause jugée légitime.

7760. Explication. *Le dépositaire...* Lisez : le séquestre ne peut se libérer avant la fin de la contestation.

Terminée... par jugement, transaction, ou désistement.

Cause.. légitime... Une infirmité habituelle qui lui serait survenue, un long voyage qu'il aurait à faire (Poth., n° 87).

Jugée... si les déposants refusent de reconnaître volontairement la légitimité de la cause.

7761. Déduction. 1° *Avant.. contest. terminée...* Conséquence de la définition du séquestre conventionnel; — conforme à l'intention des déposants, qui est d'empêcher que leur contestation ne nuise à la conservation de la chose.

2° *Consentement de toutes...* Réserve du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°).

3° *Cause jugée légitime...* Dérogation au principe suivant lequel les conventions ne peuvent être révoquées que par le consentement unanime des contractants (art. 1134-2°); — avec une restriction qui consiste à exiger l'existence d'un motif reconnu plausible par le juge. — *Motifs.* Il ne faut pas que le service rendu par le séquestre tourne contre lui-même en lui causant un préjudice plus grave peut-être que le profit qu'il procure à l'autre partie; d'ailleurs, il sera ordinairement possible de trouver un autre dépositaire. V. art. 2007 *in f.*

7762. Comparaison du séquestre conventionnel et du dépôt. 1° Il y a, dans le 1er, autant de parties que de contendants, outre le dépositaire; ils sont tous déposants pour le total (*in solidum*); tandis que, dans le 2e contrat, il n'y a que deux parties : les déposants, s'ils sont plusieurs, ne deviennent créanciers que pour leur part dans la chose; 2° dans le séquestre, la possession est quelquefois transférée au dépositaire, notamment lorsque les parties contestent sur cette possession; chacune d'elles veut alors empêcher que la possession intérimaire ne profite à son adversaire (*ut neutrius possessioni id tempus procedat;* loi 17, § 1, Dig. *depositi;* compar. n° 7615-2°); 3° le séquestre peut avoir pour objet des immeubles (art. 1959 et 1918); 4° chacun des déposants renonce, dans le séquestre, à exiger individuellement la restitution de la chose, avant le jugement, ou même après, s'il succombe (art. 1960); 5° la responsabilité du séquestre salarié est plus rigoureuse que celle du dépositaire (V. Poth., nos 84 à 89, et art. 1927).

SECTION III.

Du séquestre ou dépôt judiciaire.

7763. Explication. *Dépôt judiciaire...* On appelle ainsi celui qui se fait, soit par l'ordre du juge, soit par l'intermédiaire d'un officier de justice.

7764. Addition. Le *séquestre judiciaire* est celui qui est ordonné par le juge. — Un simple officier ministériel n'a pas qualité pour suppléer au consentement de la partie qui a des intérêts opposés à ceux de son mandant (V. art. 1962).

7765. Rectification. *Ou dépôt...* Il valait mieux dire avec Pothier (n° 89): « des dépôts judiciaires. » En effet, les actes dont s'occupe cette section ne sont pas tous des séquestres. La saisie mobilière donne lieu à un simple dépôt, toutes les fois que le saisi n'intervient pas dans le choix du gardien – nos 7767 et 7779-2°.

➽ **1961.** — *De quelles choses le juge peut-il ordonner le séquestre?*

La justice peut ordonner le séquestre,

1° Des meubles saisis sur un débiteur ;

2° D'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes ;

3° Des choses qu'un débiteur offre pour sa libération.

Explication. *La justice* - n° 2723 ; *saisie* - n° 1876 ; *offre* - n° 4726.

7766. *Des meubles...* Il en est de même des immeubles, s'ils ne sont pas affermés (Cod. proc., art. 681).

7767. *Des meubles saisis...* Il n'est pas besoin, dans ce cas, d'un jugement, s'il n'y a pas contestation : la loi oblige l'huissier qui fait une saisie (autre qu'une saisie-arrêt ou saisie de rente), à établir un gardien (Code de proc., art. 595, 597, 628, 821, 823, 830). Cet établissement, étant fait au nom du saisissant, donne lieu à un véritable contrat entre ce dernier et le gardien (Poth., n° 91).

7768. Ou *la possession...* Pothier (n° 97) suppose que les parties se disputent à la fois la propriété *et* la possession. En effet, si la possession de l'une était bien établie, le juge ne pourrait la lui enlever arbitrairement pour l'attribuer à un séquestre. — Mais le procès peut n'avoir pour objet que la possession *seule*.

7769. *Offre...* Si la dette a pour objet de l'argent, le débiteur peut consigner sans attendre un jugement (art. 1259, comparé avec 1264). Aussi distingue-t-on la consignation *volontaire* ou *ordonnée* (Code de proc., art. 817). V. Pothier (n° 98) : dépôt ordonné ou *confirmé* par le juge.

7770. Déduction. Triple attribution de pouvoir aux juges, par dérogation au principe d'après lequel ils peuvent seulement déclarer le droit des parties - n° 88. — *Motif.* Il importe d'empêcher : le débiteur, de détourner les meubles saisis; les plaideurs, de détériorer ou détourner l'objet litigieux; une personne quelconque, de détruire ou dissiper les valeurs offertes en payement.

On peut aussi considérer l'énumération du texte, non comme exceptionnelle et limitative, mais comme simplement énonciative. Dans ce système, l'art. 1961 renferme une triple application de la règle qui permet au juge d'ordonner des mesures dans le but de conserver les droits des parties en attendant le jugement définitif.

7771. Transition. Le 1er cas est réglé par l'art. 1962; le 2e par l'art. 1963. Le 3e a été considéré sans doute comme suffisamment prévu par les art. 1259 à 1264 sur la consignation; ou peut-être comme renfermé implicitement dans l'art. 1963.

7772. Additions. 1. Même en soutenant que le texte est limitatif, il faut admettre d'autres hypothèses de dépôt judiciaire, d'après des lois formelles. V. art. 602-1°; C. de pr., art. 681; C. d'instr. cr., art. 465 et s.

2. Pothier (nos 99 à 117) traite longuement de la consignation faite par l'adjudicataire d'un bien vendu en justice. Il soutient (nos 103 à 106), après avoir varié d'opinion, que

cette consignation transfère la propriété des deniers aux créanciers saisissants et opposants, et que, dès lors, la perte ultérieure doit être à leur charge. — Il n'y a pas, du reste, de contrat, ni entre l'adjudicataire et le receveur, puisque le premier fait un simple payement; ni entre le receveur et les créanciers, puisque le premier reçoit en vertu de ses fonctions, et que les derniers n'ont rien stipulé. C'est donc un quasi-contrat qui l'oblige envers eux (Poth., n° 102).

1962. — *Quelles obligations produit l'établissement d'un gardien ?*

L'établissement d'un gardien judiciaire produit, entre le saisissant et le gardien, des obligations réciproques. Le gardien doit apporter pour la conservation des effets saisis les soins d'un bon père de famille.

Il doit les représenter, soit à la décharge du saisissant pour la vente, soit à la partie contre laquelle les exécutions ont été faites, en cas de main-levée de la saisie.

L'obligation du saisissant consiste à payer au gardien le salaire fixé par la loi.

7773. Explication. *L'établissement...* par l'huissier qui fait une saisie de meubles à la requête d'un créancier. Il s'agit ici de la 1re espèce de dépôt judiciaire indiquée par l'art. 1961.

7774. *Gardien judiciaire.* . Personne chargée, comme son nom l'indique, de garder une chose par ordre du juge, ou par suite de l'exécution que fait un officier ministériel.

Entre le saisissant... C'est pour son compte que l'huissier établit le gardien.

Le gardien doit... Cette 2e phrase serait mieux placée au 2e alinéa.

D'un bon p. de f... quand même il serait négligent pour ses propres affaires (Comparez art. 1927).

Les représenter... et les livrer... à l'officier ministériel chargé de vendre (V. C. proc., art. 629).

7775. *A la décharge du saisissant...* La saisie est un quasi-contrat qui forme, entre le saisissant et le saisi, des obligations respectives, semblables à celles qui naissent du contrat de gage (Poth., n° 94); ainsi, le saisissant est obligé de rendre compte, au débiteur, des objets saisis ou de leur produit.

7776. *Soit à la partie...* toujours « à la décharge du saisissant »; c'est dans le 2e membre de phrase que Pothier (n° 91) place ces mots. Le rédacteur du Code les a transposés, sans doute par inadvertance. Au moins fallait-il les mettre après le mot « représenter ».

7777. *Main-levée...* Acte qui supprime l'empêchement résultant de la saisie. C'est une expression figurée et qui provient de ce que l'on considère les objets saisis comme placés *sous la main* de la justice. — Plus généralement, le mot « main-levée » désigne la révocation d'une défense judiciaire quelconque.

7778. Déduction. 1er *alinéa. Oblig. récipr...* Conséquence de cette observation que l'huissier stipule au nom du saisissant et que le gardien promet sans esprit de libéralité.

Soins d'un bon p. de f... Application du principe commun à tous les débiteurs chargés de conserver (art. 1137-1°).

2e *alinéa...* Application, au gardien, du principe qui astreint le dépositaire à restituer identiquement (art. 1932); — combiné avec cette double observation : 1° que le saisissant n'a droit de prendre possession des biens du débiteur que pour les faire vendre; 2° que le débiteur recouvre, par la main-levée de la saisie, la liberté de disposer.

3e *alinéa.* Interprétation de volonté - n° 5557 - fondée sur ce que le saisissant et le gardien sont, en général, étrangers ou même inconnus l'un à l'autre. — Il y a ici, en outre, un rappel des lois qui limitent les frais judiciaires.

7779. Additions. 1. C'est envers le saisissant que le gardien s'oblige; mais, le saisissant étant lui-même tenu envers le saisi - n° 7775, celui-ci peut agir contre le gardien (art. 1166).

2. Il arrive parfois que le saisi, pour éviter les frais de garde, indique au saisissant (ou à son huissier) qui l'accepte, une personne qui se charge gratuitement de garder les meubles saisis (V. Cod. proc., art. 596). Le contrat est alors un véritable séquestre; il y a en effet deux déposants dont les intérêts sont opposés, le saisissant et le saisi. Dès lors, s'il y a main-levée, c'est envers le saisi directement que le gardien est tenu de rendre compte des objets saisis, et le saisissant n'en est nullement responsable (Compar. nos 7775, 7776). Du reste, la gratuité du contrat ne diminue pas la responsabilité du gardien envers le saisissant : ce dernier a pour but unique d'autoriser une économie de frais (Poth., n° 94).

3. « Main de justice ne dessaisit personne : » en conséquence, le saisi conserve la possession légale des biens saisis; c'est en son nom qu'ils sont détenus par le gardien (Poth., n° 92). Le saisissant ne s'en est emparé que pour les vendre.

4. Le gardien ne peut user des biens saisis, ni par lui-même, ni par un autre (Code proc., art. 603); il doit compte de leurs produits (art. 604). Il peut demander sa décharge, si la vente est retardée sans motifs; s'il y a des obstacles, deux mois après la saisie (art. 605).

5. Il arrive parfois que le rôle de gardien est rempli, soit par le saisi (Code pr., art. 598, 681, 821), soit par le saisissant (*ib.*, art. 823). Les obligations restent les mêmes; seulement, il est clair que le saisi gardien se trouve libéré par la main-levée de la saisie.

1963. — *A qui se donne le séquestre judiciaire? Quelles obligations emporte-t-il?*

Le séquestre judiciaire est donné, soit à une personne dont les parties intéressées sont convenues entre elles, soit à une personne nommée d'office par le juge.

Dans l'un et l'autre cas, celui auquel la chose a été confiée, est soumis à toutes les obligations qu'emporte le séquestre conventionnel.

7780. Explication. *Le séquestre...* Il s'agit ici de la 2e hypothèse prévue par l'art. 1961.

Sont convenues... auquel cas il y a contrat (Poth., nº 97).

Nommé d'office... faute d'accord entre les parties.

7781. *Par le juge*... auquel cas il y a un quasi-contrat, et non un contrat, puisque les parties refusent leur consentement (Poth., *ib.*).

Et l'autre cas...bien que le 2e renferme un quasi-contrat.

7782. Déduction. 1er *alinéa*. *Convenues*... Application du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°).

Nommée d'office... Conséquence de la règle qui permet au juge d'ordonner le séquestre; — combinée avec l'axiome : qui veut la fin, veut les moyens : si les parties pouvaient, par leur indécision, paralyser le jugement qui prescrit le dépôt, cette mesure resterait inutile.

2e *alinéa*. *Qu'emporte le S. conv*... Dans le cas où les parties sont d'accord, il y a contrat de séquestre : le 2e alinéa est dès lors la conséquence de cette idée qu'un contrat n'est pas moins efficace pour avoir été formé en exécution d'un jugement.

Pour le cas où le juge nomme d'office, il y a ici une disposition créatrice d'obligation - nº 5547. — *Motif*. Le but de la nomination du séquestre est exactement le même quand elle émane du juge, que lorsqu'elle émane de la volonté des parties.

TITRE XII.

DES CONTRATS ALÉATOIRES.

(Du jeu, du pari et de la constitution de rente viagère.)

Décrété le 19 ventôse an XII (10 mars 1804); promulgué le 29 ventôse (20 mars).

7783. Transition. Le chap. II du présent titre (du contrat de rente viagère) est le complément du chap. III du titre X (du prêt à intérêt); on l'en a détaché pour le réunir à quelques articles sur les contrats aléatoires, en général, et sur le jeu, en particulier. Du reste, on n'a pas osé intercaler cette matière entre le prêt et le dépôt à cause de l'affinité de ces deux contrats.

7784. Intérêt du titre XII. Le jeu et le pari permettent d'augmenter l'intérêt qu'offrent certains exercices, en y attachant l'attrait d'un bénéfice éventuel. — Au moyen d'une constitution de rente viagère, on peut : 1° retirer d'un capital qu'on ne tient pas à conserver pour soi ou pour ses héritiers, un produit plus considérable que par un prêt ordinaire; 2° assurer gratuitement la subsistance d'une personne sans se dépouiller au profit des héritiers de cette même personne.

Définition et énumération.

1964. — *Qu'est-ce qu'un contrat aléatoire? Quels sont les principaux? Par quelles lois sont-ils régis?*

Le contrat aléatoire est une convention réciproque dont les

effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain.

Tels sont,
Le contrat d'assurance,
Le prêt à grosse aventure,
Le jeu et le pari,
Le contrat de rente viagère.
Les deux premiers sont régis par les lois maritimes.

Explication. *Aléatoire* - n° 4032; *convention* - n° 6324.

7785. *Le contrat...* Lisez : les contrats aléatoires sont ceux *dont les effets...* (V. Pothier, *Traité du contrat d'assurance,* n° 1; ci-dev. n° 5543, note).

7786. *Réciproque...* Les conventions dont s'occupe la loi, ont pour but d'établir des droits et des devoirs; il est donc probable dès lors qu'elle a voulu ici désigner une convention produisant des droits et devoirs réciproques (ou, comme dit Pothier, « intéressée de part et d'autre ») (1). Quant au consentement, il doit être réciproque, même dans un contrat unilatéral - n° 4060.

7787. *Quant aux av. et p...* Quant aux droits et obligations résultant du contrat, ils ne sont pas tous conditionnels.

Avantages et pertes... Voyez les nos 4035 à 4037.

Pour toutes... auquel cas, chacune a chance de perdre ou de gagner selon l'événement (V. art. 1104 - 2°) : ex., les contrats de jeu et de rente viagère.

Pour l'une... auquel cas, celle-là seule a chance de perdre ou de gagner, selon l'événement; l'autre se soumet à une perte certaine ou se résigne à un faible bénéfice pour éviter une perte éventuelle considérable : ex., le contrat d'assurance et le prêt à la grosse.

7788. *Tels sont...* Énumération non limitative. Tout contrat onéreux peut recevoir un caractère aléatoire, en rendant la valeur des objets ou de l'un d'eux, variable selon l'événement.

7789. *Le contrat d'assurance...* C'est celui par lequel une personne (*l'assuré*) s'oblige à donner une faible somme *(la prime)*, et l'autre partie (*l'assureur*) s'oblige à donner la valeur entière d'une chose exposée à des risques, dans le cas où elle viendrait à périr. — Le Code paraît n'avoir songé qu'aux assurances maritimes, qui ont pour but de garantir les navires et les marchandises des périls de la navigation (arg. du 7e alinéa). Les assurances terrestres et notamment celles contre l'incendie sont d'un usage assez récent.

7790. *Le prêt à la grosse aventure...* autrement dit « le contrat à la

---

(1) On conçoit toutefois qu'une des parties réserve à l'autre un plus grand nombre de chances de gain, sans augmenter la valeur qui lui sera attribuée à elle-même, si elle gagne : le contrat aléatoire est alors mélangé de libéralité.

grosse » (Code de comm., art. 311). C'est un prêt dans lequel l'emprun teur est libéré par la perte des choses (navire ou marchandises) pour les quelles la somme a été prêtée; tandis qu'en cas d'heureuse arrivée, il doi restituer la somme avec un intérêt considérable.

7791. *Grosse aventure...* On appelle ainsi un accident arrivé par suit de la navigation (naufrage, prise, etc.). V. Code de comm., art. 350.

7792. *Lois maritimes...* Lois qui règlent les droits et devoirs de ceu qui font ou font faire des transports de marchandises, par mer (V. Code d comm., art. 311 à 396).

7793. Traduction. On appelle *aléatoire* un contrat dans leque l'une des parties (ou chacune d'elles) stipule plus qu'elle ne promet, pour l cas où arrivera un événement incertain, et promet plus qu'elle ne stipule pour le cas inverse.

Déduction. Définition - nº 6149 - conforme à l'étymologie.

7794. Antinomie. *Soit pour l'*UNE... D'après l'art. 1104-2º, le contra aléatoire renferme une chance de gain ou de perte pour CHACUNE des parties.—Cette con tradiction n'est pas très-surprenante ; car il est difficile de donner une définition préci. des contrats aléatoires. Pothier lui-même a proposé deux définitions qui ne sont pas sem blables ; d'ailleurs, le rédacteur de l'art. 1104 s'est sans doute préoccupé du 1er alinéa d cet article, en écrivant le second (V. aussi nº 4038).—Si l'on considère l'antinomie comm insoluble, il ne reste plus qu'à chercher laquelle des deux définitions légales est préférab à l'autre. On peut soutenir que celle de l'art. 1964 est plus exacte : en effet, la liberté d contracter permet d'adopter toutes sortes de combinaisons ; il suffit qu'il y ait *risque* pou que le contrat mérite le nom d'aléatoire; il faudrait, pour affirmer le contraire, prou ver qu'il est impossible d'admettre des chances pour une partie sans qu'il y en ait po l'autre.

CHAPITRE Ier.

DU JEU ET DU PARI.

7795. Explication. Le *jeu* est un exercice soumis à des règles, e dans lequel chaque joueur se propose d'obtenir un certain résultat qu'o nomme le *gain* de la partie. Le plaisir du jeu provient ou de la nécessit de déployer plus d'adresse ou de sagacité que son adversaire, pour gagne la partie, ou de l'espoir de faire un bénéfice pécuniaire, ou de ces de causes réunies. Lorsqu'on joue de l'argent, l'exercice est accompagné d'u contrat proprement dit.

7796. Le *contrat* de jeu est celui par lequel plusieurs joueurs convien nent que celui d'entre eux qui perdra la partie, donnera une certaine v leur au gagnant.

7797. Le *pari* ou *gageure*, est un contrat par lequel plusieurs person nes qui émettent des assertions opposées, conviennent que celle qui ser reconnue s'être trompée, donnera une certaine valeur à celle dont l'asser tion se trouvera vraie.

⇒ **1965.** — *Le contrat de jeu et le pari sont-ils obligatoires?*

La loi n'accorde aucune action pour une dette du jeu ou pour le payement d'un pari.

Explication. *Action* - nº 1838 ; *dette* - nº 4009.

7798. *Aucune action...* En d'autres termes : le contrat de jeu et le pari ne sont pas obligatoires, en thèse générale, d'après le droit civil.

Pour une dette... Lisez : pour réclamer le payement d'une dette contractée à l'occasion d'une partie de jeu ou d'un pari.

Dette du jeu... Des éditions non officielles portent : « *de* jeu »... C'est une dette résultant de la perte d'une partie de jeu.

Déduction. Dérogation au principe qui attribue force obligatoire au consentement des parties (art. 1134 - 1°).

7799. Motifs. Dans une partie de jeu, le gagnant ne crée aucune valeur au profit du perdant et ne lui rend aucun service ; de son côté, le perdant n'a point l'intention de faire une libéralité. Sa promesse n'a donc pour cause que l'espoir de s'enrichir aux dépens du gagnant, et de se procurer du plaisir en jouant. La première de ces deux intentions ne saurait être favorisée par le législateur : en effet, la perte n'augmente point la somme des richesses des deux parties ; elle produit un simple déplacement de fortune, qui cause plus de mal au perdant et à sa famille que de bien au gagnant et aux siens. La passion du jeu est ennemie du travail productif et conduit même parfois au suicide. Ces raisons ne s'appliquent pas, il est vrai, aux personnes qui jouent rarement et de faibles sommes ; mais le législateur paraît avoir considéré le contrat comme ayant, dans ce cas, une importance pécuniaire trop petite pour avoir besoin de la sanction de la justice : il suffit de celle de la morale, qui consiste dans l'estime des honnêtes gens.

7800. Corollaire. *Du jeu...* On ne distingue point entre les jeux de pur hasard et ceux où l'habitude, soit seule, soit combinée avec le hasard, décide du succès. L'art. 1966 n'excepte que les jeux qui tiennent à l'adresse du corps (V. cependant l'exposé des motifs, par Pothier).

1966. — *Y a-t-il des contrats de jeu obligatoires ? Le sont-ils sans distinction ?*

Les jeux propres à exercer au fait des armes, les courses à pied ou à cheval, les courses de chariot, le jeu de paume et autres jeux de même nature qui tiennent à l'adresse et à l'exercice du corps, sont exceptés de la disposition précédente.

Néanmoins le tribunal peut rejeter la demande, quand la somme lui paraît excessive.

7801. Explication. *Les jeux...* Ce mot signifie ici « exercices » - nº 7795.

Au fait des armes... c.-à-d. propres à donner de l'aptitude à manier les armes ; par ex., l'escrime, les tirs de diverses espèces.

Et autres jeux... ainsi que les paris qui les accompagnent : ce sont des manières de s'associer au résultat sans participer à l'exercice.

De même nature... comme des courses de navires, des jeux gymnastiques...

Qui tiennent à... c.-à-d. qui peuvent servir à développer l'adresse et la vigueur du corps.

A l'adresse... Ces mots paraissent signifier exclusivement l'adresse du *corps*.

Sont exceptés... Donc le perdant peut être poursuivi en payement de la somme qu'il a risquée.

Excessive... c.-à-d., sans doute, supérieure à la fraction de la fortune du perdant, que celui-ci pouvait s'exposer à perdre sans compromettre sa subsistance et celle de sa famille.

7802. Déduction. 1er *alinéa*. Dérogation à la règle qui annulle le contrat de jeu, par retour à la liberté des conventions. — *Motifs*. La sûreté publique dépend en partie de l'habileté des troupes à manier les armes; elle dépend aussi de leur adresse et de leur vigueur. D'ailleurs la prospérité générale repose sur celle des individus; donc les exercices qui améliorent celle-ci sont utiles à la société.

2e *alinéa*. Restriction au 1er.— *Motif*. Les jeux d'adresse deviennent plus nuisibles qu'avantageux, lorsqu'ils sont le prétexte de conventions ruineuses.

7803. Question. Le juge peut-il réduire la demande en payement d'une dette contractée à l'occasion d'un jeu d'adresse ?

Oui : Il pourrait la *rejeter* tout à fait; *a fortiori* la réduire, c'est-à-dire, la rejeter partiellement ; qui peut le plus, peut le moins. — Le perdant ne saurait se plaindre : en exposant une somme considérable, il en exposait, à plus forte raison, une moindre.—Les raisons qui ont fait rendre obligatoires les jeux d'adresse, subsistent quand la somme est réduite.

Non : L'art. 1967 ne lui permet que de la *rejeter* entièrement. — Le juge ne peut créer ni modifier le droit des parties - nº 88 ; or, il le modifierait en réduisant la demande. — S'il peut la rejeter, c'est par suite d'une exception qui doit être restreinte. — Il n'est pas sûr que les parties eussent joué, si l'enjeu eût été différent. — Quand l'enjeu est excessif, le jeu cesse d'être un exercice, et se change en spéculation. — Arg. de Pothier (*Traité du jeu*, nº 51).

1967. — *Le perdant peut-il répéter ce qu'il a payé?*

Dans aucun cas, le perdant ne peut répéter ce qu'il a volontairement payé, à moins qu'il n'y ait eu, de la part du gagnant, dol, supercherie ou escroquerie.

7804. Explication. *Dans aucun cas*... lors même que le jeu ne tient pas à l'adresse du corps.

De la part du gagnant... Donc, le dol d'un tiers n'exclurait pas la répétition.

7805. *Dol, supercherie ou escroquerie*... L'emploi de ces trois mots paraît constituer un pléonasme. Peut-être le rédacteur a-t-il voulu désigner les diverses espèces de dol que l'on peut employer au jeu, et qui consistent : 1º à dissimuler la supériorité d'habileté que l'on possède sur l'adver-

saire; 2° à ne pas l'avertir, quand il omet de compter ses points; 3° à commettre des infidélités ou tricheries proprement dites (Comparez Pothier, nos 22, 26 à 28).

7806. **Déduction.** *Ne peut répéter*... En ce qui touche les jeux d'adresse corporelle, on ne fait ici qu'appliquer le principe qui astreint à payer ce qui est dû, et interdit, par suite, de le redemander (V. art. 1235-1°). En ce qui touche les jeux ordinaires, il y a quelque doute. Si l'on considère comme obligations naturelles les dettes de jeu, l'art. 1967 est une conséquence pure et simple de la règle qui défend de répéter le payement de ces sortes d'obligations (art. 1235 - 2°). Dans le système contraire, on peut voir, dans le texte, une dérogation au principe qui permet de répéter une chose indûment payée (art. 1235 - 1°); ou bien l'application du principe qui attribue force obligatoire aux contrats (art. 1134 - 1°), principe auquel l'art. 1965 ne déroge que lorsqu'il s'agit d'exécuter le contrat de jeu par voie d'action, d'où il suit qu'il est permis de l'invoquer pour empêcher de revenir sur l'exécution accomplie. — *Motif* de la dérogation ou de la distinction. Le gagnant, une fois mis en possession de la valeur gagnée au jeu, a dû compter qu'il la conserverait, et se conduire en conséquence; il serait trompé dans son attente et parfois exposé à un préjudice, s'il pouvait être dépouillé après coup.

A moins que.. dol... Restriction à la proposition principale, par application du principe qui déclare annulables, pour cause de dol, les contrats quelconques (art. 1116), alors même que l'exécution peut en être demandée par voie d'action; à plus forte raison, lorsque la loi les infirme sous ce rapport (art. 1965). — On peut aussi rattacher, si l'on veut, cette proposition au principe qui astreint à réparer le dommage qu'on a causé par sa faute (art. 1382, 1383).

7807. **Addition.** La répétition serait admise si le gagnant avait employé la violence, ou si le perdant s'était trompé sur l'objet de l'enjeu ou sur l'espèce de partie qu'il voulait jouer (arg. de l'art. 1109).

7808. **Question.** La dette de jeu est-elle une obligation naturelle?

Non. Arg. des motifs qui ont fait refuser une action au gagnant - n° 7799. — Voyez, dans Pothier (nos 4 et suiv.), des arguments propres aux théologiens, et tirés de la « profanation du sort. »

Oui. Arg. des motifs sur lesquels repose la force obligatoire des contrats, lorsque le promettant jouit de son bon sens et manifeste une volonté sérieuse - n° 4195. — Le désir de se récréer peut, aussi bien que le désir d'obtenir un service utile, servir de cause à une promesse. — La loi le suppose, en se bornant à refuser une action judiciaire (art. 1965), et en excluant la répétition de l'*indu* (art. 1967).

On peut, du reste, n'admettre l'affirmative qu'en la restreignant à l'hypothèse où le jeu ne compromet ni la santé ni la fortune des joueurs. En effet, un jeu, auquel on se borne à risquer une somme dont la perte ne saurait affecter sérieusement, et qu'on ne prolonge pas assez longtemps pour se fatiguer, n'a rien en soi de blâmable. Il offre même de l'utilité en apportant une diversion à des travaux pénibles.

CHAPITRE II.

DU CONTRAT DE RENTE VIAGÈRE.

7809. Rectification. On traite ici de la constitution de rente viagère, en général, sans excepter celle qui résulte d'un testament (art. 1969).

7810. Explication. *Rente*... Ce mot signifie, ici comme ailleurs: tantôt la valeur qui doit être périodiquement payée, tantôt le *droit* à cette valeur. C'est dans ce dernier sens que les rentes viagères sont déclarées « meubles par la détermination de la loi » (art. 529-2°).

7811. *Rente viagère*... C'est celle dont la durée est bornée au temps de la vie d'une ou plusieurs personnes (Pothier, *Constitution de rente*, n° 215).

SECTION I.

Des conditions requises pour la validité du contrat.

Explication. *Conditions* - n° 4055; *contrat* - n° 7809.

1968. — *La rente viagère peut-elle être constituée à titre onéreux? En retour de quel objet?*

La rente viagère peut être constituée à titre onéreux, moyennant une somme d'argent, ou pour une chose mobilière appréciable, ou pour un immeuble.

7812. Explication. *Moyennant*... En d'autres termes, la promesse d'une rente viagère peut avoir pour cause - n° 4175 - *une somme*...

Une somme... auquel cas, la constitution est une sorte de prêt à intérêt.

7813. *Appréciable* - n° 5105... Lisez : un meuble autre que de l'argent monnayé; en effet, ce dernier sert à fixer le *prix* des autres biens, tandis que l'inverse n'a pas lieu.

Immeuble... Dans ces deux derniers cas, la constitution est une sorte de vente, dont la rente est le prix.

7814. Déduction. Application pure et simple du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°). — On peut aussi voir, dans les articles 1968 et 1969, l'établissement d'une division des rentes viagères, tirée du point de vue de la cause. L'art. 1968 établit une subdivision des rentes constituées à titre onéreux, d'après le même point de vue.

7815. Addition. On peut soutenir que le contrat est réel, quand la constitution est faite *moyennant* une somme, et consensuel, quand elle est faite *pour* un autre objet. Il est assez probable que les mots « moyennant » et « pour » ont été employés à dessein pour indiquer ce résultat (V. cepend. n^os^ 4047 et 7491). Mais, même en admettant que le contrat soit réel, en thèse générale, quand il y a prestation d'une somme en retour de la rente, il est permis de considérer, comme valable, la promesse d'une rente, faite avec stipulation d'une somme qui n'est pas immédiatement comptée (art. 1134-1°).

⇛ **1969.** — *La rente viagère peut-elle être constituée à titre gratuit? Dans quelle forme?*

Elle peut être aussi constituée, à titre purement gratuit, par donation entre-vifs ou par testament. Elle doit être alors revêtue des formes requises par la loi.

7816. **Explication.** *Purement gratuit...* par opposition au cas où la libéralité serait grevée d'une charge, cas qui rentre dans l'article précédent, mais sauf l'application de la 2e phrase de celui-ci.—Du reste, la constitution gratuite d'une rente viagère n'expose le rentier à aucun risque et dès lors n'est pas, à proprement parler, aléatoire - no 4034.

7817. *Elle doit...* la rente. Lisez : La constitution de rente *doit...*

Formes requises... Acte notarié, si c'est une donation entre-vifs (art. 931); testament olographe, public ou mystique, si c'est un legs (art. 969).

Déduction. *Peut être...*-no 7814.

Formes requises... Rappel des règles qui assujettissent à de certaines formalités les dispositions gratuites (art. 893).

Addition. V. art. 1981.

⇛ **1970.** — *Quel est l'effet : 1° de l'excès de la rente sur la quotité disponible; 2° de l'incapacité du donataire?*

Dans le cas de l'article précédent, la rente viagère est réductible, si elle excède ce dont il est permis de disposer : elle est nulle, si elle est au profit d'une personne incapable de recevoir.

7818. **Explication.** *De l'art.* 1969... Si elle est constituée par legs ou par donation entre-vifs.

Réductible... au montant de la quotité disponible (art. 913 à 915, 904, 1094, 1098).

Nulle... pour le tout...

Incapable de recevoir... à titre gratuit (art. 901 à 912).

7819. **Déduction.** Application, à la constitution gratuite de rente viagère, des règles qui déclarent les libéralités réductibles, pour tout ce qui excède la réserve (art. 920); et nulles, lorsqu'elles s'adressent à certaines personnes (art. 906 à 912).

7820. **Antinomie.** *Réductible...* Cependant, d'après l'art. 917, l'héritier réservataire ne peut, s'il se refuse à servir la rente sans diminution, qu'offrir au rentier un capital une fois payé, et égal à la quotité disponible - no 3303.

⇛ **1971.** — *Sur la tête de qui la rente peut-elle être constituée?*

La rente viagère peut être constituée, soit sur la tête de celui qui en fournit le prix, soit sur la tête d'un tiers, qui n'a aucun droit d'en jouir.

7821. Explication. *Constituer* une rente viagère *sur la tête* d'une personne, c'est en limiter la durée à l'existence de cette personne.

Qui en fournit le prix... ou plutôt qui la stipule (ou qui doit en profiter, s'il s'agit d'un legs). Comparez art. 1968 et 1969.

D'un tiers... En d'autres termes, on peut prendre une *vie* quelconque pour limite de la durée de la rente.

7822. Déduction. Application du principe de la liberté des conventions (art. 1134 - 1°), — combiné avec cette observation que la durée de la vie d'un tiers est aussi incertaine que celle de la vie du stipulant. Seulement le degré d'incertitude peut être différent ; et la durée probable de l'existence du tiers peut se trouver plus exactement proportionnée, à cause de son âge ou de sa santé, à la valeur que les parties veulent assigner à la rente viagère. En outre, il peut se faire que le besoin du stipulant doive cesser à la mort du tiers.

7823. Additions. 1. *Aucun droit*... Le tiers n'a pas même qualité pour recevoir le payement (Poth., n° 226), s'il n'y a pas d'autre explication. Donc on peut constituer la rente sur la tête d'un tiers mort civilement (Poth., *ib.*).

2. Le constituant peut limiter la durée de la rente à sa propre existence (Poth., *ib.*).

3. La constitution se fait ordinairement sur la tête du stipulant (Poth., n° 223) : donc on le supposera, dans le doute (arg. de l'art. 1160).

7824. Critique. Il y a quelque inconvénient à ce que l'on puisse intéresser le promettant à la mort du tiers, au moins sans le consentement de ce dernier. Il est vrai que le stipulant est intéressé, par contre-coup, à son existence.

⇛ **1972.** — *Sur combien de têtes la rente peut-elle être constituée?*

Elle peut être constituée sur une ou plusieurs têtes.

7825. Déduction. Application du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°) ; — combiné avec les observations suivantes : 1° On peut vouloir réaliser, au profit de plusieurs personnes, les avantages de la rente viagère - n° 7784; 2° on peut prendre pour bases du calcul des arrérages les chances qu'offre la durée probable de plusieurs existences; 3° le besoin du rentier peut ne cesser complétement qu'après la mort de toutes les personnes dont il s'agit.

Additions - n° 7823. — **Critique** - n° 7824.

⇛ **1973.** — *Au profit de qui la rente peut-elle être constituée? La solution de cette question influe-t-elle sur la validité de la constitution, soit quant à la forme, soit quant au fond?*

Elle peut être constituée au profit d'un tiers, quoique le prix en soit fourni par une autre personne.

Dans ce dernier cas, quoiqu'elle ait les caractères d'une libéralité, elle n'est point assujettie aux formes requises pour les do-

nations; sauf les cas de réduction et de nullité énoncés dans l'art. 1970.

7826. Explication. *D'un tiers...* Cette expression semble indiquer une personne qui n'intervient pas au contrat, sauf à accepter plus tard. Du reste, cette supposition ne résulte point nécessairement des termes de la loi.

Quoique... En thèse générale, elle sera constituée au profit de celui qui fournit le prix.

Le prix... ce qui comprend les choses autres que l'argent (Comparez art. 1968).

Par une autre... qui stipule la rente.

Dans ce dernier cas... par opposition au cas sous-entendu, dans lequel celui qui fournit le prix stipule pour lui.

Quoiqu'elle ait... la rente. Lisez : quoique la constitution *ait*...

Sauf les cas... Lisez : toutefois, la constitution est soumise, dans le même cas, aux règles sur la réduction des donations excessives et sur la capacité de recevoir entre-vifs.

7827. Déduction. 1er *alinéa.* Application, à la stipulation de rente viagère, de la règle qui valide exceptionnellement la stipulation pour autrui, lorsqu'elle est la charge d'une aliénation que le stipulant fait au profit du promettant (art. 1121 et no 4119-1° et 3°). — Si l'on suppose le tiers intervenant au contrat, pour accepter, il y a application pure et simple du principe de la liberté de contracter et, spécialement, de donner entre-vifs (art. 1134-1° et no 3179-2°).

2e *alinéa. Point assujettie...* Dérogation à la règle qui subordonne la validité d'une donation entre-vifs à la rédaction d'un acte notarié (art. 931). — *Motif.* La libéralité, dans l'espèce, n'est qu'incidente à un contrat principal entre celui qui fournit le prix et celui qui promet la rente : ce contrat principal, étant onéreux, est dispensé des formalités des donations. Le stipulant a dû compter, dès lors, sur l'exécution, sans se croire obligé de recourir à des formes coûteuses et peu dignes de faveur.

Sauf les cas... Réserve des règles sur la réduction des donations excessives et sur la capacité de recevoir entre-vifs (art. 920, 906 et suiv.). — *Motif* de la distinction qu'établit le 2e alinéa entre les diverses règles sur les libéralités. Il importait d'empêcher qu'on ne pût empiéter indirectement sur la réserve des héritiers, ni éluder les prohibitions de donner établies par la loi; tandis que les prescriptions de pure forme sont d'une utilité bien moins grande.

1974. — *Quel est l'effet du contrat qui crée une rente sur la tête d'un défunt ?*

Tout contrat de rente viagère créée sur la tête d'une personne qui était morte au jour du contrat, ne produit aucun effet.

7828. Explication. *Créer une rente sur une tête* - no 7821.

Qui était morte... L'emploi de l'imparfait montre que, dans la pensée du

rédacteur, les parties ignoraient la mort au moment du contrat, et ne l'ont apprise que plus tard (V. Poth., n° 224). Du reste, l'acte ne serait pas moins nul, si elles avaient agi sciemment.

Au jour... Lisez : au moment...

Aucun effet... Donc les arrérages, payés dans l'ignorance de la mort, peuvent être répétés (Poth., n° 224), ainsi que le prix fourni par le stipulant.

7829. Déduction. Application du principe suivant lequel le défaut d'objet ou de cause annulle une promesse et, par suite, le contrat dont elle fait partie (art. 1108, 1126, 1131). Une rente est égale à zéro, quand sa durée est nulle; c'est ce qui a lieu dans l'espèce, puisque l'existence qui détermine le temps pendant lequel la rente sera servie, est terminée. Dès lors, l'obligation du promettant est sans objet, et celle du stipulant, ou l'aliénation qu'il fait, reste sans cause.

Addition. La décision du texte s'appliquerait à un « legs » aussi bien qu'à un *contrat*.

⇛ **1975.** — *La constitution est-elle valablement faite sur la tête d'une personne atteinte d'une maladie dont elle meurt ensuite?*

Il en est de même du contrat par lequel la rente a été créée sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée dans les vingt jours de la date du contrat.

7830. Explication. *Il en est de même du contrat*... Lisez : Ne produit aucun effet, *le contrat*...

Atteinte... au moment du contrat... — Pothier (n° 225) suppose que les parties ignorent la maladie.

Dans les 20 *jours* qui ont suivi celui du *contrat*.

7831. Déduction. *Il en est de même*... Application du principe d'après lequel l'erreur sur la substance de l'objet est une cause de nullité du contrat (art. 1110) : l'objet stipulé est, ici, une rente sur la tête d'une personne constituée de manière à vivre pendant un temps un peu considérable, et non une rente sur la tête d'un moribond (Poth., n° 225).

Dans les 20 *jours*... Établissement d'une présomption légale (art. 1349-n° 5577). Le fait *inconnu* est l'existence d'un germe incurable de mort, au moment du contrat; le fait *connu* est la mort arrivée dans les 20 jours, par suite de la maladie. — *Motif* de l'induction. Il fallait prévenir les décisions divergentes et arbitraires, qu'aurait amenées une question de fait aussi difficile.

7832. Corollaires. 1. *Atteinte*... Donc, la constitution est valable, si la maladie n'a commencé qu'après le contrat.

2. *Dont elle est décédée*... Donc, si le malade meurt par accident, dans les 20 jours, la constitution est valable.

3. *Dans les* 20 *jours*... Donc, si le malade meurt après l'expiration de ce délai, la constitution est valable. V. cependant Pothier (n° 225).

1976. — *A quel taux peut se constituer la rente viagère ?*

La rente viagère peut être constituée au taux qu'il plaît aux parties contractantes de fixer.

7833. Explication. *Au taux* - nº 7567... quelque élevé qu'il puisse être.

Déduction. Application du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1º). — On pouvait en douter, à cause de la prohibition qui atteint les stipulations d'intérêt au-dessus d'une certaine somme (loi du 3 sept. 1807, art. 1) ; prohibition réservée pour un avenir prochain par les rédacteurs du Code - nº 7568-4º. Mais les arrérages de la rente viagère ne sont pas seulement le prix de la jouissance du capital fourni par le stipulant, comme dans la constitution de rente perpétuelle : ils sont encore le prix du risque que court le stipulant de perdre son capital, en tout ou en partie, si la personne sur la tête de laquelle la rente a été constituée, vient à mourir promptement.

7834. Additions. 1. En général, pour calculer le montant de la rente viagère promise en retour d'un certain capital, on divise ce capital en autant de fractions égales que le rentier a d'années probables à vivre, de sorte que le capital devra être restitué en entier, si la durée effective est égale à la durée conjecturale. On calcule ordinairement les chances de vie d'après des « tables de mortalité », où l'on trouve indiqué le nombre d'années qui restent probablement à vivre, à une personne d'un âge donné. — *Exemple :* un homme de 60 ans veut placer 100,000 fr. en viager ; supposons que, d'après les tables de mortalité, il ait dix années à vivre ; on fixera à 10 pour 100 le taux de la rente, ce qui fera 10,000 fr., dans l'espèce. — On voit par là qu'il n'y a pas, en général, intérêt à placer en viager, lorsqu'on a plus de 20 années d'existence probable, puisqu'on obtiendrait un revenu presque aussi fort, par un placement en perpétuel.

2. Si l'on admet comme exacte cette manière de calculer la rente viagère, il s'en suit, au moins en théorie pure, que les prestations périodiques payées au rentier, sont des portions de capital et non des fruits : aussi, est-ce mal à propos qu'on les qualifie « d'arrérages » ; et, en effet, il n'est dû au rentier aucune somme principale qui puisse être considérée comme les produisant. Celle qu'il a payée pour prix de la constitution, est entièrement perdue pour lui (V. Pothier, nº 249). — Toutefois, les rédacteurs du Code paraissent avoir adopté de préférence une ancienne opinion admise dans la pratique, et d'après laquelle le droit de rente viagère est un être moral ou fictif qui produit les arrérages. En effet, l'art. 584 classe ces arrérages parmi les fruits civils, et l'art. 588 les attribue en totalité à l'usufruitier.

7835. Restriction. Si la rente viagère n'excède pas l'intérêt ordinaire de l'argent, c'est-à-dire, le prix de la jouissance du capital fourni, la constitution renferme en réalité une donation de la nue propriété du capital, avec réserve de la jouissance au profit du constituant (V. Poth., nº 219).

SECTION II.

Des effets du contrat entre les parties contractantes.

⇛ **1977.** — *Quel droit a le rentier auquel on ne donne pas les sûretés convenues ?*

Celui au profit duquel la rente viagère a été constituée moyennant un prix, peut demander la résiliation du contrat, si le constituant ne lui donne pas les sûretés stipulées pour son exécution.

7836. Explication. *Moyennant un prix...* Ceci peut signifier deux choses : 1° moyennant une somme d'argent (et non un autre meuble ou un immeuble ; v. art. 1968) ; 2° à titre onéreux (et non par donation ou legs). Ce dernier sens paraît le plus conforme aux principes - n° 7838.

La résiliation - n° 6543... et, par suite, la restitution des valeurs qu'il a fournies.

7837. *Constituant...* de *constituere, constituens.* Celui qui promet la rente, qui l'établit au profit d'un autre.

Les sûretés - n° 4416... par exemple, s'il ne fournit pas la caution qu'il avait annoncée ; s'il n'emploie pas le prix comme il l'avait promis, avec privilége immobilier au profit du stipulant, ou autrement ; s'il commet un stellionat à cette occasion, etc. (Poth., n° 228).

7838. Déduction. Application, à la constitution de rente viagère, avec promesse de sûretés, du principe qui sous-entend une condition résolutoire dans tous les contrats synallagmatiques (et même dans les contrats onéreux - n° 4395-1°), pour le cas où l'une des parties manque à ses obligations (art. 1184).

7839. Addition. La diminution, après coup, des sûretés stipulées et fournies, motiverait également la résiliation : on ne donne pas des sûretés pour un instant, mais pour toute la durée de l'engagement.

⇛ **1978.** — *Quel droit a le rentier, en cas de non-payement des arrérages ?*

Le seul défaut de payement des arrérages de la rente n'autorise point celui en faveur de qui elle est constituée, à demander le remboursement du capital, ou à rentrer dans le fonds par lui aliéné : il n'a que le droit de saisir et de faire vendre les biens de son débiteur, et de faire ordonner ou consentir, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages.

Explication. *Saisir* - n° 1876 ; *emploi* - n° 646 ; *service* - n° 7846.

7840. *Le* SEUL *défaut...* par opposition à la non-prestation des sûretés (art. 1977).

7841. *Rentrer dans* un *fonds*, c'est en reprendre possession.

Aliéné... en retour de la constitution.

Les biens... y compris le fonds aliéné, s'il n'a pas été revendu par le débi-rentier.

Ordonner par le juge, *ou consentir* par le débiteur...

Des arrérages... à venir; entre le payement des arrérages échus.

7842. Déduction. 1° *Point.. remboursement.. ou rentrer*... Dérogation au principe suivant lequel la non-réalisation de la cause (c.-à-d. de l'avantage stipulé par le promettant ou par celui qui aliène sa propriété), anéantit l'obligation ou la translation; principe formellement exprimé par la loi à l'égard des contrats synallagmatiques proprement dits (art. 1184; n° 4395-1°; ajout. art. 1131 et n° 4183; v. art. 1654).—*Motifs*. On n'a pas voulu que le crédi-rentier pût abuser d'un embarras pécuniaire pour revenir après coup sur le contrat, alors qu'il s'aperçoit d'une diminution survenue dans les chances qui lui étaient favorables. (C'est comme si, dans une partie de jeu, un des joueurs voulait se retirer, lorsque son adversaire a déjà un certain nombre de points.) D'ailleurs, si la rente est déjà constituée depuis longtemps, le débiteur peut avoir fait des sacrifices pour la servir, les arrérages étant, en général, supérieurs au revenu du bien par lui acquis en retour.

2° *Saisir et vendre*... Application, au crédi-rentier, d'un principe commun à tous les créanciers (art. 2092); combiné avec cette observation que le défaut de payement des arrérages peut se renouveler à toutes les échéances, nonobstant le payement de l'arriéré. Il ne suffit pas dès lors de vendre des biens équivalents aux sommes échues.

7843. Addition. On conçoit que l'*emploi* autorisé par le texte peut se faire de deux manières : 1° en viager, sur une tête quelconque, ou sur la même tête que la rente non payée; 2° en perpétuel, avec un revenu égal aux arrérages de la rente viagère, et en réservant au débiteur tous les avantages du contrat, pour le temps qui suivra l'extinction de la rente.—Le placement en viager sur un autre que le rentier, n'assurerait pas le service indéfini de la rente, puisqu'il pourrait survivre à cette autre personne. Le placement en perpétuel atteint, au contraire, ce but d'une manière certaine : on devra donc, en général, y avoir recours; mais il est très-préjudiciable au débiteur, puisqu'il force à vendre une plus grande quantité de biens qu'il n'en faudra, en définitive, pour le service de la rente. Il me semble, dès lors, que si l'on trouvait quelqu'un qui s'obligeât, en donnant les sûretés convenables, à servir une rente égale à la première, et subordonnée aux mêmes chances d'extinction, ce mode de placement devrait être préféré, comme conforme aux intérêts réunis du débiteur, du crédi-rentier et même des autres créanciers.

1979. — *Le débiteur peut-il se libérer en remboursant? Pendant quel temps doit-il servir la rente?*

Le constituant ne peut se libérer du payement de la rente, en offrant de rembourser le capital, et en renonçant à la répétition des arrérages payés; il est tenu de servir la rente pendant toute la vie de la personne ou des personnes sur la tête desquelles la

rente a été constituée, quelle que soit la durée de la vie de ces personnes, et quelque onéreux qu'ait pu devenir le service de la rente.

7844. Explication. *Du payement...* de l'obligation de payer...

En offrant... en remboursant *le capital* ou en restituant le bien quelconque par lui acquis en retour de la rente.

7845. *En renonçant...* et même en renonçant, en outre... — Il peut se trouver amené à une offre de ce genre, lorsqu'il reconnaît que les chances d'existence du rentier sont assez grandes pour absorber ce qui lui reste du capital et des intérêts qu'il en a retirés.

Payés... depuis la constitution jusqu'alors.

7846. *Servir la rente*, c'est en payer les arrérages. — Cette expression vient sans doute de l'assujettissement périodique auquel se trouve soumis par là le débi-rentier.

Quelle que soit... quelque longue *que soit...*

7847. *Quelque onéreux...* Lorsque le débiteur a déboursé en arrérages une valeur égale au capital par lui reçu, et aux intérêts qu'il en a retirés, chaque prestation nouvelle d'arrérages constitue pour lui une perte qui ne peut plus que s'accroître jusqu'à la mort du rentier.

7848. Déduction. 1° *En offrant le capital...* Application, au débi-rentier, du principe qui interdit à un débiteur de se libérer en offrant autre chose que ce qu'il doit (art. 1243). D'ailleurs, la vie du crédi-rentier peut être assez longue pour que le total des arrérages excède le montant du capital.

2° *Pendant toute la vie...* Application pure et simple du principe qui attribue force obligatoire à la convention des parties, sans distinguer si son exécution est, ou non, préjudiciable à l'une d'elles. — Le législateur déroge, il est vrai, à ce principe, en matière de rente perpétuelle (art. 1911-1°); mais cela tient précisément à la perpétuité de la charge-n° 7594-1°, qui doit ici, au contraire, cesser infailliblement, à la mort du crédi-rentier.

⇛ **1980.** — *Comment s'acquiert la rente viagère, soit en thèse générale, soit lorsqu'elle est payable d'avance?*

La rente viagère n'est acquise au propriétaire que dans la proportion du nombre de jours qu'il a vécu.

Néanmoins, s'il a été convenu qu'elle serait payée d'avance, le terme qui a dû être payé est acquis du jour où le payement a dû en être fait.

7849. Explication. *La rente...* ou plutôt les arrérages; — si du moins on les considère comme des fruits de la rente.

7850. *Propriétaire* (d'une rente)... C'est celui à qui elle est due. Le mot « créancier » serait préférable, puisque la perception seule des

arrérages transfère au rentier la propriété des écus donnés en payement par le débiteur - nº 5723.

7851. *De jours...* Donc chaque jour, mais seulement à la fin de chaque jour, le rentier acquiert $\frac{1}{365}$ de la somme qui doit lui être payée annuellement.

Qu'il a vécu... ou qu'a vécu la personne sur la tête de laquelle la rente a été constituée (art. 1971).

7852. *Convenu...* Ces termes semblent littéralement exclure l'hypothèse d'un *legs;* cependant la clause se rencontrera surtout dans un testament (*Sic* Pothier, nº 248).

Payée d'avance... c.-à-d. que la somme d'arrérages, correspondante à une certaine période de temps, devrait être payée dès qu'un certain jour de cette période (par ex., le premier) serait arrivé.

7853. *Terme...* Somme d'arrérages correspondante au terme. On prend ici l'époque du payement de la chose, pour la chose elle-même.

Du jour... c.-à-d. de la fin du jour...

A dû être fait... quand même le propriétaire ne vivrait pas jusqu'à la fin de la période commencée, ou jusqu'au payement effectif.

7854. Déduction. 1º Application pure et simple du principe qui donne force obligatoire à la convention des parties (art. 1134-1º) : le débiteur promet de servir la rente, tant que vivra le créancier, et seulement tant qu'il vivra. — On s'est cru obligé de le dire, à cause d'une ancienne opinion qui attribuait au créancier la totalité des arrérages correspondants à une période, par cela seul qu'il était vivant le 1er jour de la période, peut-être parce que le payement à l'expiration du terme n'assure pas aussi complétement la subsistance du rentier dans l'intervalle.

2º Interprétation de volonté - nº 5557 - fondée sur cette conjecture probable que la stipulation d'un payement anticipé a pour but de procurer la libre disposition de la somme payée d'avance. Autrement, le rentier ou ses représentants seraient exposés à des répétitions imprévues. — Il était bon de s'en expliquer : car, en thèse générale, l'obligation de *prêter* la somme convenue, au créancier conditionnel, avant l'accomplissement de la condition, ne le rend pas créancier pur et simple de la somme, mais seulement de l'*avance* qui doit lui en être faite. Aussi Pothier (nº 248) décidait-il autrement que le Code.

Selon le tribun Siméon, l'ancien droit, tout en déclarant éteinte par la mort la rente stipulée payable d'avance, excluait la répétition du payement qui aurait été effectué avant la mort ; d'où il suivait que le débiteur exact était plus maltraité que le débiteur négligent, celui-ci faisant un bénéfice : c'est à supprimer cette inconséquence que les rédacteurs se sont attachés. Mais il n'était pas besoin pour cela d'établir l'interprétation de volonté indiquée plus haut : il suffisait d'admettre la répétition, ou même de s'en tenir au premier alinéa du texte.

⇒ **1981.** — *La rente viagère peut-elle être stipulée insaisissable ?*

La rente viagère ne peut être stipulée insaisissable, que lorsqu'elle a été constituée à titre gratuit.

7855. Explication. *Insaisissable*... non susceptible de saisie-n° 1876. Appliquée à une rente, c.-à-d. à un droit de créance, la saisie n'est autre chose qu'une saisie-arrêt - n° 4652, suivie de la vente du droit aux enchères.

Que lorsqu'elle a été... Lisez : à moins qu'elle n'ait *été*... L'exception a été ici mêlée avec la règle.

A titre gratuit... quoique non alimentaire - n° 7855.

7856. Déduction. 1° *Ne peut*... Dérogation au principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°). — *Motif*. Une stipulation de ce genre entraverait le commerce, en interdisant la faculté de faire des entreprises avec la valeur de la rente; elle servirait à frauder les tiers qui prêteraient au crédi-rentier, dans l'ignorance de la clause. Enfin elle spolierait les créanciers antérieurs qui avaient pour gage la valeur aliénée par lui en retour de la rente (art. 2092).

2° Exception à la première proposition. — *Motif*. La clause d'insaisissabilité permet au donateur d'assurer la subsistance d'une personne dont il craint, pour elle-même, la prodigalité ou la faiblesse d'esprit. Cette clause ne cause d'ailleurs aucun préjudice aux créanciers antérieurs, puisqu'ils n'ont jamais eu droit de compter sur la valeur donnée plus tard à leur débiteur. Le donateur pouvait ne pas donner du tout ; à plus forte raison, ne donner que sous cette restriction (V. Pothier, n° 252).

7857. Addition. La rente viagère constituée *pour aliments*, est insaisissable, encore que le disposant ne l'ait pas déclarée telle (Code proc., art. 581-4°).

1982. — *Quel est, sur la rente, l'effet de la mort civile du propriétaire ?*

La rente viagère ne s'éteint pas par la mort civile du propriétaire; le payement doit en être continué pendant sa vie naturelle.

7858. Explication. *Pas par la mort civile*... mais bien par la mort naturelle.

Du propriétaire... ou de la personne sur la tête de laquelle la rente a été constituée.

7859. *Vie naturelle*... par opposition à la vie *civile* ou état de la personne qui possède l'aptitude générale à exercer les droits civils.

7860. Déduction. Application pure et simple du principe qui donne force obligatoire à la convention des parties (art. 1134-1°). — *Raison de douter*. La mort civile éteint l'usufruit, donne ouverture au préciput et dissout les droits résultant du mandat et de la société (art. 617, 1516, 1865, 2003). — *Réponse*. Il est probable que le montant des arrérages a été proportionné aux chances d'existence physique qui restaient au stipulant (Cela est encore plus probable lorsqu'on a limité la durée de la rente à celle de la vie d'un tiers).

La 2e proposition n'est autre chose que la 1re, exprimée en termes positifs.

7861. **Addition.** En cas de mort civile du rentier, la rente doit être payée à ses héritiers; en effet, sa succession est ouverte (art. 25-1°; Pothier, n° 256). — Mais cette décision souffre quelque difficulté, dans l'hypothèse où la rente a été constituée à titre d'aliments : parce que la mort civile ne rend pas incapable de recevoir à ce titre (art. 25-3°).

1983. — *Que doit prouver celui qui réclame les arrérages d'une rente viagère?*

Le propriétaire d'une rente viagère n'en peut demander les arrérages qu'en justifiant de son existence, ou de celle de la personne sur la tête de laquelle elle a été constituée.

7862. **Explication.** *Le propriétaire...* ou ses représentants.
Qu'en justifiant... par les modes légitimes de preuve (art. 1316).
De son existence... à l'expiration de la période de temps corrrespondante aux arrérages qu'il réclame. On suppose d'abord la rente constituée sur sa tête.

7863. **Déduction.** Application du principe qui assujettit le demandeur à prouver le fait constitutif de son droit (art. 1315-1°) : l'obligation de payer la rente est subordonnée à l'existence de la personne dont la mort doit amener l'extinction. — Il en serait autrement, si la rente viagère élait une créance pure et simple : il suffirait au demandeur de prouver la constitution ; et ce serait au défendeur à prouver la mort ou tout autre mode d'extinction. Au contraire, ce dernier n'a pas même besoin d'alléguer la mort du rentier, il lui suffit de dire qu'il ignore si le rentier existait à l'époque indiquée (V. Poth., n°256).

7864. **Addition.** Les certificats de vie sont délivrés par le président du tribunal civil, et par le maire de la commune où siége le tribunal, pour les personnes domiciliées dans cette commune (Loi des 6-27 mars 1791, art. 11).

7865. **Comparaison** de la rente perpétuelle et de la rente viagère. Elles diffèrent sous le point de vue : 1° de la durée : la deuxième s'éteint par la mort de la personne sur la tête de qui elle a été constituée ; 2° du taux: il est limité pour les rentes perpétuelles, illimité pour les rentes viagères (art. 1976) ; 3° de la faculté de rembourser : elle n'existe pas pour les dernières (art. 1979); 4° de la faculté d'exiger le remboursement au défaut de payement des arrérages : le créancier de la rente viagère ne peut que recourir aux voies d'exécution ordinaires pour faire assurer le service (article 1978). Il y a d'autres différences contestables : ainsi on peut soutenir : 5° que les arrérages de la rente viagère sont des portions de capital et non des fruits - n° 7834 - 2°; 6° que le droit du rentier est imprescriptible, sauf en ce qui concerne les arrérages échus (art. 2277); 7° dans ce système, il ne peut invoquer l'art. 2263.

TITRE XIII.

DU MANDAT.

Décrété le 19 ventôse an XII (10 mars 1804) ; promulgué le 29 ventôse (20 mars).

Transition - nº 7432. V. nº 7433.

7866. Intérêt du titre XIII. Lorsqu'on ne peut faire ses affaires soi-même, pour cause de maladie ou d'éloignement, pour défaut de temps, de talent ou d'activité, le mandat permet de les faire faire par un autre, soit que le mandataire consente à rendre gratuitement ce service, soit qu'il stipule un salaire en retour. Mais, le plus souvent, il agit sans demander un prix de ses soins, parce que l'exécution du mandat n'apporte aucune diminution à son patrimoine et qu'il acquiert moralement le droit d'exiger des services analogues.

7867. Addition. On ne traite ici que des mandats *conventionnels*. Il y en a de *testamentaires* (V. art. 392, 398, 1025 à 1034); de *légaux* (V. art. 389, 390, 402, 405, 480, 505, 513, 1055, et, en général, toutes les lois qui établissent des fonctions publiques); de *judiciaires* (V. art. 25-6º, 115, 812, 1239-1º). Ils sont soumis à des règles spéciales; sinon, aux règles de ce titre, qui ne supposent pas nécessairement une convention entre l'intéressé et son représentant.

CHAPITRE Ier.

DE LA NATURE ET DE LA FORME DU MANDAT, de son étendue et de la capacité requise chez le mandataire.

1984. — *Qu'est-ce que la procuration ? Comment se forme le contrat de mandat ?*

Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom.

Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire.

7868. Explication. *Mandat*... de *manu data*, suivant quelques auteurs ; parce que, chez les anciens, le mandataire mettait sa main dans celle du mandant, en signe de son engagement.

Procuration... de *curare pro ;* prendre soin à la place.

Acte... dans le sens de « fait » (V. art. 1985).

7869. *Faire quelque chose*... Cette expression comprend, dans sa généralité, toute espèce d'opération ou d'action humaine; — mais on peut soutenir qu'elle doit se restreindre, soit aux travaux non susceptibles d'une évaluation pécuniaire, soit aux actes juridiques - nº 1704 : en effet, il s'agit de faire quelque chose *au nom* de quelqu'un - nº 7878-3º.

7870. *Faire quelque chose* [lisez : un acte]... AU NOM de quelqu'un, c'est faire l'acte comme s'il le faisait lui-même, comme s'il y était partie ; c'est, en un mot, le représenter, de telle sorte que celui qui fait l'acte en réalité, n'entend point s'investir lui-même des droits ou se grever des obligations qui en résultent, mais bien investir de ces droits celui pour lequel il agit et le grever de ces obligations.

7871. *Mandant*... Celui qui donne à quelqu'un le pouvoir de faire un acte pour son compte.

En son nom... au nom du mandant.

Le contrat... de mandat... — En d'autres termes, l'obligation conventionnelle de faire quelque chose pour un autre ne s'établit *que*...

Ne se forme... à la différence de la procuration.

7872. *L'acceptation*... Consentement à être investi du pouvoir de faire l'affaire en question, et à s'imposer l'obligation de la faire. Jusque-là, il y a stipulation et non contrat ; mais, en sens inverse, il ne suffirait pas de la volonté du mandataire, sans le consentement du mandant.

7873. *Mandataire*... Celui qui promet de faire un acte pour le compte de quelqu'un qui lui en donne le pouvoir.

7874. Traduction. Le mot *mandat* signifie deux choses : 1° le fait d'autoriser une personne à gérer une affaire pour soi [et de stipuler d'elle qu'elle gérera] ; 2° le contrat par lequel [l'un donne cette autorisation et fait cette stipulation], et l'autre accepte l'autorisation [et promet de gérer l'affaire].

7875. Déduction. 1er *alinéa*. Définition - no 6149 - conforme, en général, aux notions admises par les anciens jurisconsultes.

2e *alinéa*. Conséquence de la nature du « contrat, » qui est une espèce de convention (réunion de volontés). Art. 1101.

7876. Additions. 1. Les rédacteurs n'ont envisagé le mandat que sous le point de vue du *pouvoir* conféré au mandataire ; mais le mandat impose en outre, à ce dernier, une *charge*, une obligation : celle d'accomplir l'affaire convenue. — Pour éviter un oubli de ce genre, il suffit de se rappeler que tout contrat est une convention créatrice d'*obligation*. Il suit de là que pour donner une idée précise de tel ou tel contrat en particulier, il convient de formuler, dans sa définition, l'obligation qu'il a pour but de produire. V. les notes sur l'art. 2044.

2. Les mots *mandat* et *procuration* servent encore à désigner l'écrit qui constate, soit la seule autorisation de gérer l'affaire, soit cette autorisation combinée avec la promesse, par le mandataire, de gérer. V. art. 44.

3. Le mandat s'appelle aussi « mandement, commission » (V. Domat et art. 834) ; le mandant : « maître, commettant » (V. art. 1384-3°) ; le mandataire : « procureur, procureur fondé, fondé de pouvoir, fondé de procuration, préposé, commis, commissionnaire » (V. art. 66, 112, 243, 1384).

4. Le mandat est un contrat purement consensuel (art. 1985; Instit. *de obl. ex consensu*).

5. C'est un contrat synallagmatique imparfait (Poth., n° 5) : l'obligation du mandant ne naît qu'après coup, *ex post facto*, et quelquefois même ne naît pas du tout.

6. *En son nom...* Il est permis de charger quelqu'un d'agir en son nom propre (art. 1134-1°). Cela est même sous-entendu, en matière commerciale, lorsqu'on fait un contrat de *commission* (C. comm., art. 91); et, s'il s'agit d'actes non commerciaux, on ne voit pas pourquoi on n'appliquerait point, dans cette hypothèse, au moins en grande partie, les règles du mandat - no 7938. — Bien plus, il faut nécessairement que le mandataire agisse en son nom, lorsque le but unique du mandat est de l'inviter à prendre un engagement ou à faire une avance dont le mandant se porte garant : tel est le mandat de cautionner un tiers ou de lui prêter de l'argent (*mandatum pecuniæ credendæ*).

D'après ces dernières observations, la définition de l'art. 1984 serait trop restreinte : il faudrait définir le mandat un acte par lequel une personne stipule, d'une autre, que celle-ci fera un acte dont les suites seront pour le compte de la première.

7877. Restriction. *De faire* QUELQUE CHOSE... Il faut que l'affaire qui est l'objet du mandat soit licite, possible et suffisamment déterminée (art. 1128, 1129; Poth., n^os^ 7 et 9).

7878. Corollaires. 1. *Pouvoir de faire...* Donc, si l'affaire est déjà faite, le mandat est nul. Il ne peut avoir pour objet qu'une affaire *à faire*. — *Exemple :* Primus charge Secundus de prêter une somme à Tertius, ignorant que Secundus a déjà effectué ce prêt de lui-même : le mandat est nul (Poth., n° 6).

2. *Pour le mandant...* Donc : 1° si l'affaire intéresse exclusivement le mandataire, il y a un simple conseil sans obligation et non un mandat (Poth., n° 15); 2° si l'affaire intéresse exclusivement un tiers, le mandat est également nul en principe; mais il en sera autrement toutes les fois que l'acte dont il s'agit doit entraîner une responsabilité à laquelle le mandant entend se soumettre; par exemple, s'il veut se constituer gérant d'affaires (*negotiorum gestor*) à l'égard du tiers; s'il est lui-même son mandataire - n° 7919; s'il veut le cautionner (Compar. Poth., n° 17). — Du reste, si le mandant est intéressé, peu importe que cet intérêt lui soit commun avec le mandataire ou avec un tiers (Instit., §§ 2 et 4, *de mandato*).

3. *Et en son nom...* Il résulte de là plusieurs conséquences :

a. Les affaires qui peuvent être l'objet d'un mandat, sont des actes juridiques, c'est-à-dire, des actes ayant pour but de constituer, conserver ou éteindre des droits [et des devoirs - n° 11]. — Toutefois, on peut soutenir que les mots « en son nom » signifient « en sa place, » suivant l'expression employée par Pothier (n° 1), ce qui élargirait un peu le cercle des opérations susceptibles d'être l'objet d'un mandat - n° 7888.

b. L'affaire dont le mandant charge le mandataire doit être telle que le

premier puisse y être partie; et en effet, le mandataire ne fait que l'y représenter; par conséquent, le mandat d'acheter la chose du mandant est nul.— D'après la définition de Pothier, l'affaire doit seulement être de telle nature que le mandant *puisse être censé* la faire lui-même par le ministère de son mandataire (Poth., no 10).

c. L'affaire doit être telle que le mandataire n'y soit pas partie pour son compte, au moins exclusivement; et, en effet, il représente déjà une partie : s'il était lui-même l'autre, le contrat qu'il prétendrait passer ne serait plus un concours de volontés, mais le résultat d'une volonté unique. Par conséquent, le mandat d'acheter la chose du mandataire est nul (Comparez Poth., nº 12).

d. Le contrat de mandat, en vertu du pouvoir d'agir qu'il confère, produit des effets, non-seulement entre le mandant et le mandataire, mais encore entre le mandant et le tiers avec lequel le mandataire fait l'acte ou l'affaire dont il est chargé. Dès lors, les promesses du mandataire obligent le mandant envers le tiers, et ses stipulations obligent le tiers envers le mandant - nº 4112 - 1º. Pareillement, le consentement qu'il émet à l'effet d'aliéner un droit réel, tel que la propriété, dessaisit le mandant de ce droit, et en investit le tiers. En sens inverse, le consentement qu'il donne à l'acquisition d'un droit réel, transfère ce droit au mandant et en dépouille le tiers. — *Exemple :* Primus charge Secundus de vendre sa maison moyennant 100,000 francs; Secundus la vend (au nom de Primus) à Tertius, pour 100,000 francs : la propriété de Primus passe à Tertius; de plus, Primus se trouve obligé à faire délivrance, etc.; d'autre part, Tertius devient, envers Primus, débiteur du prix. — Ces résultats ne font exception qu'en apparence aux principes qui défendent : soit d'attribuer une créance ou d'imposer une dette à une personne qui n'est pas partie dans la convention (art. 1119 et 1165); soit de dépouiller un propriétaire de son droit malgré lui (art. 545) : en effet, le consentement donné par le mandant à ce que le mandataire fasse un acte, équivaut à un consentement donné directement à l'acte même. Le mandataire ne fait que transmettre la volonté du mandant : c'est ce dernier qui parle par sa bouche.

e. On peut, en principe, faire par l'intermédiaire d'autrui (par procureur) toute espèce d'actes juridiques. Le texte de l'art. 1984 ne distingue pas.

7879. Comparaison. 1. En droit romain, les actes du mandataire ne grevaient le mandant d'aucune obligation et ne lui attribuaient aucun droit. C'était le mandataire qui devenait propriétaire, créancier ou débiteur, sauf à tenir compte au mandant de la propriété ou de la créance acquise, ou à se faire tenir compte par lui du payement de la dette. — Toutefois le droit prétorien, au moyen des actions exercitoire et institoire, avait permis aux tiers d'agir contre le mandant, quand le mandataire était préposé à la conduite d'un navire ou à la direction d'un commerce, et ce résultat paraît avoir été généralisé, pour les autres cas, au moyen de l'action institoire utile.

2. En droit commercial français, le commissionnaire agit *en son nom,*

pour le compte du commettant, comme le mandataire du droit romain (Code de comm., art. 91). S'il agissait au nom du commettant, on lui appliquerait les règles du mandat (*ib.* art. 92).

⇛ **1985.**— *Dans quelle forme le mandat peut-il être donné ? Peut-il être prouvé par témoins ? Comment peut-il être accepté ?*

Le mandat peut être donné ou par acte public, ou par écrit sous seing privé, même par lettre. Il peut aussi être donné verbalement ; mais la preuve testimoniale n'en est reçue que conformément au titre *des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.*

L'acceptation du mandat peut n'être que tacite, et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire.

7880. Explication. *Acte public* - nº 3517; *tacite* - nº 6957.

Mandat... Ce mot signifie ici l'autorisation ou le pouvoir d'agir.

Donné par acte... En d'autres termes, le fait de donner le mandat, peut être constaté par acte...

Même par lettre... bien qu'une lettre ne soit pas *destinée* à faire preuve de ce qu'elle contient.

Verbalement... ou par tout autre moyen de manifester sa volonté.

Au titre des C.... c'est-à-dire, sans doute, lorsque la valeur réclamée à titre de mandat est inférieure à 150 francs.

7881. Déduction. 1er *alinéa.* Application pure et simple, au mandat, des règles générales sur la preuve des contrats et autres faits constitutifs de droits ou d'obligations (art. 1316, 1322, 1341) ; — combinées avec le principe d'après lequel le consentement suffit pour obliger (art. 1101, 1108).

2e *alinéa. Tacite...* Application de ce dernier principe à l'acceptation du mandataire.

Résulter de l'exécution... Interprétation de volonté - nº 5557 - fondée sur ce qu'il y a contradiction à *faire* ce qu'on ne *veut* pas faire.

7882. Restrictions. Il est des cas où la loi exige que le mandataire soit porteur d'un acte authentique, pour faire l'acte dont il est chargé (V. art. 36, 933).

7883. Addition. Le notaire peut délivrer la procuration en brevet nº 7966 (Loi du 25 ventôse an XI, art. 20) : mais les parties sont évidemment libres de demander qu'il en soit gardé minute (V. les derniers mots de l'article 2004). C'est ce qui arrivera surtout lorsqu'elles voudront se réserver la faculté d'en demander plus tard des expéditions.

7884. Intérêt de l'article. Le contrat de mandat, ayant, à raison du pouvoir dont il investit le mandataire, un certain effet à l'égard des tiers, sa preuve intéresse, non-seulement les parties contractantes, mais encore les tiers avec lesquels le mandataire veut traiter, ou a déjà traité. — Ainsi, le

mandant peut avoir besoin de prouver le mandat, contre la dénégation du tiers, à l'effet d'établir que celui-ci s'est obligé ou dessaisi d'un droit réel, à son profit. Réciproquement, le tiers peut avoir besoin de prouver le mandat, contre la dénégation du mandant, à l'effet d'établir qu'il est devenu son acquéreur ou son créancier. — D'un autre côté, la preuve du mandat est utile : au mandataire, pour prouver qu'il n'est ni grevé ni dessaisi en faveur du tiers; au tiers, pour prouver que le mandataire n'a pas acquis de droit contre lui.— Enfin, le tiers, auquel le mandataire propose de contracter, fera bien d'exiger de lui la preuve de son pouvoir, afin d'être dispensé de demander la ratification du mandant (V. art. 1997 et 1998).

7885. Question. La gestion d'une affaire, au su du maître et sans opposition de sa part, forme-t-elle un contrat de mandat tacite [ou un quasi-contrat]?

[INTÉRÊT de la question : V. n° 7988].

OUI : Le défaut d'opposition de la part de l'intéressé, instruit qu'il y a lieu d'en former une, équivaut à une approbation.—Pothier (n° 29) le décidait ainsi, d'après le droit romain *(Qui non prohibet, mandare creditur;* loi 60, Dig. *de regulis juris).*

NON: L'art. 1372-1° (combiné avec le 2° et l'article précédent) range, dans la catégorie des quasi-contrats, la gestion de l'affaire d'autrui sans mandat *exprès,* « soit que le propriétaire CONNAISSE la gestion, soit qu'il l'ignore. » — L'art. 1985-1° exige, pour donner un mandat, une manifestation écrite ou verbale, tandis que, d'après le 2e alinéa, « l'*acceptation* peut n'être que tacite. » — Le défaut d'opposition peut provenir de l'insouciance ou d'obstacles particuliers : il suffit alors que le maître ne s'enrichisse point aux dépens du gérant (art. 1375).

On peut n'admettre la négative qu'en exceptant tous les cas où des circonstances *manifesteront* la volonté d'autoriser la gestion. En effet, l'intention des rédacteurs a peut-être été seulement d'empêcher que le silence du maître ne fût érigé en approbation d'une manière générale. — Du reste, il est des cas où la loi admet formellement le mandat tacite (V. Code proc., art. 556).

⇛ 1986. — *Le mandat est-il gratuit ou onéreux?*

Le mandat est gratuit, s'il n'y a convention contraire.

7886. Explication. *Est gratuit...* En d'autres termes, le mandataire s'oblige sans acquérir de droit à un salaire.

S'il n'y a c. contr... Donc, une convention peut rendre le mandat onéreux (V. art. 1992-2° et 1999-1°).

7887. Déduction. 1° *Est gratuit...* Interprétation de volonté-n° 5557-fondée sur ce que nul n'est présumé vouloir aliéner ou s'obliger : l'exécution du mandat n'entraîne, pour le mandataire, aucune diminution de patrimoine; il en est autrement, pour le mandant, de la prestation d'un salaire.

2° *S'il n'y a convention...* Réserve du principe de la liberté de contracter (art. 1134-1°).

7888. Question. A quel signe reconnaître si le contrat, par lequel l'une des parties se charge de faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix, est un mandat salarié ou un louage de services?

[INTÉRÊT de la question : Selon que le contrat dont il s'agit sera déclaré mandat ou louage, on appliquera les règles du titre XIII ou celles du titre VIII – n° 7989].

1er *Système.* Il faut distinguer si le service stipulé est *appréciable*, ou non, à prix d'argent (ou, en d'autres termes, si l'intelligence n'entre pas, ou entre au contraire, pour la plus forte part, dans l'exécution) : dans le premier cas, le contrat est un louage ; dans le deuxième, c'est un mandat.—Cette distinction a été adoptée par Pothier (n° 23) et probablement aussi par les jurisconsultes romains [Dans ce système, le salaire stipulé, pour le cas de mandat, prend le nom d'*honoraires*].

2e *Système.* Il faut distinguer si le service stipulé consiste, ou non, à faire un acte *juridique* au nom de l'autre partie : dans le premier cas, le contrat est un mandat ; dans le deuxième, c'est un louage d'industrie.—Cette distinction s'appuie sur la définition de l'art. 1984-n° 7878-3° *a*.—Elle est d'une application plus facile et moins arbitraire que la précédente. —Elle se concilie mieux avec les différences qui séparent le louage et le mandat-n° 7989.—Pour être conséquent (1), si l'on adopte la première, on devra qualifier « donation » la cession d'une œuvre d'esprit, moyennant une somme d'argent.

Dans le 1er système, un avocat, un médecin, sont des mandataires ; il y a doute pour un notaire, un avoué, un agent de change. Dans le 2e, l'avoué, l'agent de change sont des mandataires ; il en est autrement du médecin, de l'avocat et du notaire, à moins qu'il ne représente un absent (V. art. 113). — Du reste, on pourrait n'adopter le 2e qu'en le modifiant d'après le n° 7876-6°.

⇒ **1987.** — *Pour combien d'affaires peut-on donner mandat?*

Il est ou spécial et pour une affaire ou certaines affaires seulement, ou général et pour toutes les affaires du mandant.

7889. Explication. *Spécial...* La loi l'exige dans divers cas (V. art. 36, 2185-4o).

Certaines affaires... par ex., pour accepter toutes les donations qui seraient faites au mandant (art. 933-1°).

Pour toutes les affaires... V. art. 121 et n° 621.

7890. Déduction. Division tirée du nombre des objets du mandat, avec application implicite du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°).

7891. Additions. 1. Le mandat peut être donné à plusieurs (art. 1995), soit pour gérer conjointement, soit avec pouvoir de gérer l'un au défaut de l'autre (Poth., n° 36 ; v. art. 1857, 1858).

2. Il peut être à terme (V. art. 122) ou sous condition (art. 1134-1°).

⇒ **1988.** — *Quels actes embrasse le mandat donné en termes généraux ? Pour quels actes doit-il être exprès ?*

Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration.

S'il s'agit d'aliéner ou hypothéquer, ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être exprès.

7892. Explication. *Administration*-n° 573 ; *hypothéquer* n° 660.

---

(1) *V.* M. Duvergier, *Revue Wolowski*, VI, p. 70.

En termes généraux... sans préciser les actes qu'il autorise à faire.

D'aliéner... par procureur...

7893. *Ou de* faire *acte de propriété*... Lisez : acte de disposition totale ou partielle (par ex., une constitution de servitude).—En disposant, le propriétaire anéantit son droit, au moins pour lui-même (en cas d'aliénation, le droit subsiste pour l'acquéreur): c'est donc l'acte le plus étendu qu'il puisse faire; c'est un *acte de propriété* par excellence.

7894. *Exprès*... c.-à-d., indiquer précisément l'acte autorisé et le droit dont on permet la disposition. Sinon, les aliénations et constitutions d'hypothèque consenties par le prétendu mandataire seraient nulles.

7895. Déduction. 1er *alinéa*. Interprétation de volonté - nº 5557 - fondée sur ce que personne ne se dessaisit volontiers de ses droits : un bon propriétaire songe, avant tout, à conserver sa fortune et à s'en faciliter la jouissance, ce qui explique suffisamment la procuration.

2e *alinéa*. Conséquence du 1er; avec dérogation au principe qui donne effet à la volonté, de quelque manière qu'elle soit manifestée (V. art. 1108, 1134-1º). Le motif est le même que celui du 1er alinéa.

7896. Restriction. Le mandat en termes généraux implique le pouvoir d'obliger le mandant ou d'aliéner sa chose, toutes les fois que l'aliénation ou l'engagement est un acte d'administration - nº 642.

7897. Addition. La loi exige un mandat spécial dans d'autres cas que ceux énumérés ici, et même pour certaines acquisitions (V. art. 933, 2185-4º).

➳ 1989. — *Le mandataire peut-il excéder ses pouvoirs? Autorisé à transiger, peut-il compromettre ?*

Le mandataire ne peut rien faire au delà de ce qui est porté dans son mandat ; le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre.

7898. Explication. *Ne peut*... avec efficacité à l'égard du mandant.

Faire au delà... c.-à-d., grever le mandant d'une obligation plus onéreuse, ou le dessaisir d'un droit plus étendu que le mandat ne l'y autorise.

Porté dans son mandat... Le mot « mandat » est pris ici pour l'écrit qui constate le mandat. Le rédacteur s'est préoccupé du cas le plus ordinaire (Comparez art. 1985-1º).

De transiger... sur le différend qui divise le mandant et un tiers...

7899. *Compromettre*... faire un compromis sur le même différend.— Un *compromis* est un contrat par lequel deux personnes chargent un simple particulier (nommé *arbitre*) de juger leur contestation.

7900. Déduction. 1º *Rien au delà*... Application des principes qui interdisent de grever quelqu'un d'une obligation, ou de le dessaisir d'un droit réel, malgré lui (art. 1165, 545). Le mandant n'a pas donné son consentement pour ce qui excède son ordre.

2° *Ne renferme pas...* Interprétation de volonté – n° 5557 – fondée sur ce que la confiance accordée au mandataire n'implique pas une confiance égale dans l'arbitre qu'il plaira au mandataire de choisir. L'autorisation de transiger lui permet, il est vrai, de terminer le différend, mais de le terminer par sa propre décision ; par le compromis, il remet le sort du mandant à la décision d'un tiers.

7901. Addition. *Au delà...* Lorsque le mandataire a fait précisément l'affaire dont il était chargé, mais à des conditions plus avantageuses, il n'excède pas les bornes de son mandat (Poth., n° 92). En consentant un certain sacrifice, on est censé consentir, *a fortiori*, un sacrifice moins considérable.

7902. Corollaire. *Rien faire au delà...* Donc, si le mandataire a excédé les bornes du mandat, l'acte qu'il fait est nul, tout au moins pour l'excédant, si le mandant ne ratifie pas (art. 1998-2°).

7903. Question. L'acte dans lequel le mandataire a excédé ses pouvoirs, est-il valable pour ce qui est compris dans les bornes du mandat?

Il serait trop long d'énumérer toutes les solutions dont cette question fort complexe est susceptible. V. sur ce point les Institutes (§ 8, *de mandato*), et la controverse des Proculiens et des Sabiniens, qui y est rapportée.

Je serais porté à distinguer, avant tout, si le résultat que voulait obtenir le mandant a été obtenu, ou non.—Dans ce dernier cas, l'acte est comme non avenu pour le mandant qui refuse sa ratification : son mandat n'a pas été accompli-n° 7912 (à l'égard des tiers, voy. art. 1997).—Si le résultat désiré est obtenu, il faut distinguer si l'acte est susceptible, ou non, de se décomposer sans inconvénient, en deux actes partiels, dont l'un est précisément l'acte autorisé, et dont l'autre représente le résultat de l'excès de pouvoir. En cas d'affirmative seulement, le mandataire est admissible à soutenir la validité du premier de ces deux actes, en gardant le deuxième à son compte, faute par le mandant de le ratifier. Cette décision s'appliquerait dans l'hypothèse où le mandataire chargé de prêter, d'emprunter, de cautionner, jusqu'à concurrence de 100, dépasserait cette somme, et irait, par exemple, jusqu'à 150. Le mandant ne saurait alléguer qu'il n'est pas caution pour 100, sous prétexte que le mandataire se trouve lui-même caution complémentaire pour 50. Il y aurait plus de difficulté dans l'hypothèse où le mandataire, chargé d'acheter pour 100, achèterait pour 150. Le mandant, suivant les cas, pourrait refuser d'accepter la libéralité que voudrait lui faire le mandataire de l'excédant du prix.—Au surplus, on devra tenir compte, dans l'application, du plus ou moins de précision du mandat, et des circonstances qui ont pu porter le mandataire à dépasser ses pouvoirs pour ne pas laisser échapper une bonne occasion.

1990.— *Peut-on choisir, pour mandataires, des femmes mariées ou des mineurs émancipés, et avoir action contre eux?*

Les femmes et les mineurs émancipés peuvent être choisis pour mandataires ; mais le mandant n'a d'action contre le mandataire mineur que d'après les règles générales relatives aux obligations des mineurs, et contre la femme mariée et qui a accepté le mandat sans autorisation de son mari, que d'après les

règles établies au titre *du Contrat de mariage et des Droits respectifs des Époux.*

7904. Explication. *Les femmes*... mariées...

D'action... pour exiger l'accomplissement des obligations énumérées dans le ch. II.

Contre le mineur... qui a accepté le mandat...

Aux obl. des mineurs... art. 1305. Le mineur, au moins s'il est lésé, pourra faire rescinder le contrat de mandat. Tout au plus pourrait-on soutenir le contraire si le mandat avait pour objet un acte de pure administration (art. 481). Mais, dans tous les cas, le mineur devra compte de ce dont il se trouvera enrichi aux dépens du mandant (V. art. 1312).

Sans aut. de mari... La femme autorisée de son mari est capable de tous les actes juridiques; et son créancier a pour gage la communauté, s'il y en a une (art. 217, 1409-2°).

Au titre [v du livre III]... Le mandat est valable, avec autorisation de justice (art. 219); sinon, la femme n'est tenue que de ce dont elle est enrichie (art. 1312). Mais si elle est commune, le créancier ne peut faire saisir et vendre que la nue-propriété de ses biens (art. 1426).

7905. Déduction. 1° *Peuvent être choisis*... Dérogation, en ce qui touche le mandat, à la règle qui frappe d'une incapacité plus ou moins étendue les femmes mariées non autorisées et les mineurs émancipés (art. 1124, 482 à 484)-n° 7906-2°;-ou plutôt application, aux mineurs émancipés et aux femmes mariées, de cette idée que le consentement transmis par un incapable est aussi efficace que s'il était immédiatement communiqué par la personne dont il émane.

2° *Que d'après les règles*... Réserve des règles générales sur les engagements des mineurs émancipés et des femmes mariées.

7906. Additions. 1. Les actes faits, en vertu du mandat, par les mineurs non-émancipés et les femmes mariées non-autorisées, sont valables entre le mandant et les tiers : en effet, le mandataire ne fait que transmettre la volonté du mandant; cette volonté ne perd rien de sa force, pour être transmise par un incapable : il suffit que le mandant soit capable lui-même et que sa volonté soit fidèlement communiquée.

2. Le même raisonnement s'applique tout aussi bien aux mineurs non émancipés et aux interdits, placés d'ailleurs sur la même ligne que les femmes mariées non autorisées art. 1124). Aussi peut-on soutenir qu'il est permis de les choisir pour mandataires avec efficacité entre le mandant et les tiers; sauf, en ce qui les concerne eux-mêmes, l'action en rescision des obligations qu'ils auraient contractées envers le mandant (à plus forte raison, envers les tiers. V. art. 1997). Le texte de l'art. 1990 ne les a pas, il est vrai, mentionnées; mais cela tient sans doute à ce qu'on a considéré l'hypothèse comme trop extraordinaire.

CHAPITRE II.

DES OBLIGATIONS DU MANDATAIRE.

7907. Explication. Le mandataire, par l'effet immédiat du mandat, ne contracte d'obligations qu'envers le mandant. Ces obligations sont le principal objet du ch. II. L'art. 1997, seul, s'occupe des engagements que le mandataire pourrait prendre envers les tiers.

➾ **1991.** — *Que doit faire le mandataire? A quoi est-il tenu en cas d'inexécution ou de mort du mandant avant l'exécution?*

Le mandataire est tenu d'accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé, et répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter de son inexécution.

Il est tenu de même d'achever la chose commencée au décès du mandant, s'il y a péril en la demeure.

7908. Explication. *D'accomplir le mandat...* ou, en d'autres termes, de faire l'affaire (l'acte juridique) qui est l'objet du mandat.

Demeure chargé... tant que le mandat n'a pas pris fin (V. chap. IV): spécialement, par la révocation du mandant.

7909. *Chargé* d'un mandat... Cette expression suppose que l'on envisage le mandat au point de vue passif, comme imposant une obligation. Si on l'envisage au point de vue actif, comme attribuant un droit, on dira que le mandataire est investi d'un pouvoir, qu'il est *fondé de pouvoir*.

Dommages-intérêts - nº 4254.

Qui pourraient... ou plutôt, qui résulteront effectivement...

De même... avec l'obligation subsidiaire d'indemniser le mandant du tort que produira l'inachèvement.

La chose commencée... l'affaire partiellement exécutée...

7910. *Péril en la demeure... periculum in mora.* S'il y a du danger à tarder d'agir. — Ici, le péril serait pour les représentants du mandant.

7911. Déduction. 1er *Alinéa. Tenu d'accomplir...* Application du principe qui attribue force obligatoire à la convention des parties (article 1134-1º).

Tant qu'il... Réserve des règles d'après lesquelles le mandat finit dans certains cas (art. 2003).

Dommages-int.... Application du principe qui astreint le débiteur à réparer le tort que cause l'inexécution de l'obligation (art. 1147).

2e *Alinéa.* Dérogation à la règle d'après laquelle le mandat finit par la mort du mandant (art. 2003-4º). — *Motif.* En se chargeant de l'affaire, le mandataire a détourné le mandant de chercher un autre représentant, ou de pourvoir, par lui-même, aux exigences de la situation. Il pourrait donc se plaindre, s'il vivait, de l'inaccomplissement du mandat; or, ses héritiers, qui sont, par hypothèse, hors d'état d'agir à temps, succèdent à ses droits.

C'est seulement pour ne pas leur imposer une confiance, qu'ils n'ont peut-être pas, que la loi déclare le mandat fini par la mort de leur auteur-nº 7958-4º.

7912. Corollaire. *Tenu d'accomplir*... Donc, si le mandataire ne fait aucun acte, ou s'il en fait un autre que l'acte autorisé, il est responsable: il y a *inexécution* dans le deuxième cas aussi bien que dans le premier.

⇛ **1992.**—*Le mandataire est-il responsable de la manière dont il exécute le mandat ? La responsabilité est-elle la même lorsqu'il reçoit un salaire ?*

Le mandataire répond non-seulement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa gestion.

Néanmoins la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire.

7913. Explication. *Répondre*-nº 1624 ; *faute*-nº 2835. *Non-seulement du dol*... Tous les débiteurs en répondent, alors même que le contrat est exclusivement dans l'intérêt du créancier; aussi cette phrase est-elle un vestige du système des trois fautes, proscrit par l'art. 1137 (comparez Pothier, nº 46).

Qu'il commet... Il répond aussi des fautes par *omission* (Poth., nº 47).

Gestion... dans l'exécution du mandat.

Relative aux fautes... La libéralité n'excuse pas le dol.

7914. *Moins rigoureusement*... Cette atténuation de responsabilité peut s'entendre de deux façons : 1º le mandataire gratuit est condamné à une indemnité plus faible (V. art. 1374-2º) que le mandataire salarié, à raison d'une faute exactement pareille ; 2º le mandataire gratuit n'est pas responsable de certaines fautes légères dont le mandataire salarié serait tenu. Le rédacteur a peut-être voulu dire les deux choses à la fois. Au surplus, le mot « néanmoins » n'a guère d'utilité que dans la deuxième explication.

7915. Déduction. 1er *Alinéa*. Interprétation de volonté-nº 5557-fondée sur ce que le mandataire, en se chargeant d'une affaire, donne lieu de croire qu'il a l'habileté ou la diligence nécessaires pour la gérer ; en effet, sans cela, le mandant l'aurait confiée à quelque autre plus soigneux ou plus habile, ou s'en serait chargé lui-même. — Le texte renferme, en outre, l'application incidente du principe qui astreint à réparer le tort causé par son dol (art. 1116 et 1382).

2e *Alinéa*. Dérogation au premier (et à l'art. 1137-1º). - *Motif*. Le mandant, s'il ne promet aucun salaire, doit s'estimer heureux d'obtenir gratuitement les soins qu'apporterait un administrateur ordinaire; tandis que, dans l'hypothèse inverse, il a droit d'exiger l'équivalent exact du prix qu'il débourse.

⇛ **1993.** — *A quoi est tenu le mandataire après sa gestion et, spécialement, lorsqu'il a reçu quelque chose, due au mandant ou non?*

Tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quand même ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant.

7916. Explication. *Rendre compte...* C'est à proprement parler, présenter l'énumération des actes que l'on a faits et spécialement des valeurs que l'on a reçues *(recettes)*, et de celles que l'on a déboursées *(dépenses)*; ce qui implique l'aveu que l'on est débiteur de l'excédant des premières sur les secondes *(reliquat)*, ou la prétention d'être créancier de l'excédant des secondes sur les premières *(avance)*. Par extension, l'expression « rendre compte » signifie aussi : restituer les valeurs dont on a pris possession, en faisant ces actes.—Ici, cette seconde idée se trouve formulée par une phrase séparée : on peut donc soutenir que le premier sens s'est seul présenté à l'esprit du rédacteur.

Reçu... à titre de prêt, de payement, etc.

Point.. dû... par le tiers qui l'a remis au mandataire, et, par suite, sujet à répétition.

7917. Déduction. 1° *Rendre compte...* Interprétation de volonté-n° 5557 — fondée sur le besoin qu'a le mandant de connaître le résultat d'une gestion qui modifie son patrimoine, et sur cette circonstance que le mandataire est mieux à même que tout autre de l'en instruire et surtout de lui dire dans quel esprit les actes ont été faits.

2° *Faire raison...* Conséquence de cette observation que le mandataire agit comme représentant du mandant et dans son intérêt : les droits et les profits résultants de ses actes doivent, dès lors, être attribués au mandant seul, tout comme les devoirs et les pertes doivent rester à sa charge.

3° *Quand même...* Conséquence de la proposition précédente combinée avec cette double observation : 1° Le mandataire n'ayant pas reçu pour son propre compte, n'a point à craindre de répétition de la part du tiers qui prétendrait avoir indûment payé; 2° ce dernier seul, et non le mandataire qui ne le représente pas, a l'action en répétition de l'indu.

⇛ **1994.** *Le mandataire répond-il de celui qu'il s'est substitué? Ce dernier peut-il être poursuivi par le mandant?*

Le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion, 1° quand il n'a pas reçu le pouvoir de se substituer quelqu'un; 2° quand ce pouvoir lui a été conféré sans désignation d'une personne, et que celle dont il a fait choix était notoirement incapable ou insolvable.

Dans tous les cas, le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée.

7918. Explication. *Répondre de quelqu'un...* c'est s'obliger (ici : être obligé) à payer à son défaut.— On suppose, bien entendu, que le substitué a manqué à quelqu'une des obligations imposées par les art. 1991 à 1993.

Pouvoir de substituer... Ce pouvoir se donne, en général, quand le mandataire est éloigné du mandant, dans la crainte qu'il ne se trouve empêché d'agir.

7919. *Se substituer quelqu'un dans sa gestion...* c'est donner à un autre le mandat d'accomplir le mandat qu'on a reçu soi-même.

Dans tous les cas... lors même que le mandataire n'est pas responsable de son substitué.

7920. *Directement...* Ceci peut signifier deux choses : 1° Le mandant peut exercer l'action que le mandataire a contre le substitué, sans avoir besoin de se la faire céder ; 2° le mandant peut agir de son chef contre le substitué, sans avoir besoin d'invoquer son titre de créancier du mandataire, comme le lui permettrait l'art. 1166.

7921. Déduction. 1er *Alinéa.* 1° Conséquence du principe qui interdit à un débiteur de se libérer par sa volonté, même en se substituant un autre débiteur (V. art. 1275). L'art. 2007-1° permet seulement au mandataire de *renoncer*, avec notification.

2° Interprétation de volonté- n° 5557-fondée sur cette conjecture probable que l'autorisation de choisir n'implique pas celle de faire un choix nuisible. Mais, en laissant une latitude indéfinie, le mandant montre qu'il n'astreint pas le mandataire à prendre des informations détaillées sur le substitué: il suffit que la notoriété n'avertisse pas de son insuffisance.

2e *Alinéa...* Entendu dans le premier des sens indiqués plus haut - n° 7920, il offre l'application, au mandant, de la règle qui permet au créancier d'exercer les actions de son débiteur (art. 1166).

7922. Entendu dans le deuxième sens, il déroge au principe d'après lequel les conventions ne profitent pas aux tiers (art. 1165) : en effet, le mandant est un tiers par rapport au mandataire et au substitué.—*Motif.* La gestion du substitué est, en définitive, pour le compte du mandant : le mandataire serait tenu de restituer à ce dernier tout ce qu'il aurait retiré du substitué : il est donc plus simple d'écarter le mandataire du procès. Cela est aussi plus sûr pour le mandant, qui serait victime de l'insolvabilité du mandataire, s'il était obligé d'invoquer ses droits, d'après l'art. 1166, et, par conséquent, de concourir avec ses créanciers (V. nos 6991 et 7144).

7923. Addition. Quand il n'y a pas pouvoir de substituer, le mandant n'est point obligé, envers les tiers, par les actes du substitué : le mandataire a excédé ses pouvoirs (V. art. 1998-2° et Poth., n° 99).

7924. Corollaire. *Le mandant...* Donc, *a contrario*, le substitué ne pourrait pas agir directement contre le mandant (art. 1165).—Toutefois, on ne voit pas pourquoi la loi aurait établi cette inégalité de position entre eux ; d'autant mieux qu'il est difficile de refuser au substitué le droit d'opposer la compensation, de son chef, au mandant qui agit

directement contre lui. Il y a peut-être un oubli dans le texte.— Il est évident, au surplus, que le substitué peut agir du chef du mandataire, en vertu de l'art. 1166.

⇒ **1995.** — *Y a-t-il solidarité entre plusieurs mandataires?*

Quand il y a plusieurs fondés de pouvoir ou mandataires établis par le même acte, il n'y a de solidarité entre eux qu'autant qu'elle est exprimée.

7925. Explication. *Fondé de pouvoir*... Synonyme de « mandataire ». Dans cette expression, il est considéré comme autorisé à agir pour autrui (V. nº 7909).

Par le même acte... soit qu'ils aient accepté simultanément ou non.—Du reste, on peut décider de même à plus forte raison, quand ils sont constitués par des actes différents. Les rédacteurs ont probablement voulu dire: pour la même affaire (V. Poth., nº 63 et art. 2002).

7926. Déduction. Application, aux co-mandataires, de la règle qui exige une stipulation expresse pour l'établissement de la solidarité (art. 1202, 1162). — On pouvait en douter, parce que la simultanéité de mandat semble indiquer l'intention de les faire surveiller les uns par les autres. Mais elle s'explique suffisamment par le désir de rendre plus certaine l'exécution. On pourrait aussi objecter les motifs qui doivent les faire considérer comme tenus *in solidum* - nº 7927 ci-après - et qui déterminaient Pothier (nº 63) à admettre la solidarité entre eux, malgré la novelle 99. Mais, il ne résulte pas de là qu'il faille leur imposer la responsabilité mutuelle qu'implique la solidarité, telle qu'elle est réglée par les art. 1205 à 1207 du Code civil.

7927. Restriction. En général, le mandant est intéressé à ce que l'acte qu'il autorise (par ex., l'achat d'une maison) soit accompli en entier et non par parties. Il s'ensuit que chacun des co-mandataires est tenu d'accomplir intégralement le mandat et ne saurait se prétendre libéré par une exécution partielle; par cela même, en cas d'inexécution, chacun est responsable pour le tout, et n'est pas quitte en offrant sa part dans l'indemnité. Donc les co-mandataires sont, en principe, tenus *in solidum*, quoique l'affaire dont on les a chargés soit divisible, si le mandant ne l'a pas divisée entre eux. Il n'y a pas pour cela solidarité proprement dite: les art. 1205 à 1207 ne leur seraient pas applicables - nº 4465.

7928. Addition. Si l'un des mandataires fait seul ce qu'il était chargé de faire conjointement avec un autre, il excède ses pouvoirs et n'oblige le mandant, ni envers les tiers ni envers lui (V. art. 1998-2º et Poth. nº 99-8º).

⇒ **1996.** — *A quoi est tenu le mandataire qui emploie de l'argent à son usage, ou qui se trouve reliquataire, et à compter de quelle époque?*

Le mandataire doit l'intérêt des sommes qu'il a employées à son usage, à dater de cet emploi; et de celles dont il est reliquataire, à compter du jour qu'il est mis en demeure.

7929. Explication. *Doit l'intérêt*... au taux légal. Il s'agit d'intérêts moratoires.

Des sommes... d'argent qu'il a perçues pour le compte du mandant, soit que ce dernier les lui ait remises lui-même pour accomplir l'acte convenu, soit qu'elles aient été fournies, par un tiers, par suite de l'accomplissement du mandat (V. art. 1239-1°).

A son usage... sans l'autorisation du mandant, et au lieu de les restituer à ce dernier.—*Emploi* - n° 646.

7930. *Reliquataire*... Débiteur d'un reliquat - n° 1655; — débiteur en vertu d'un compte qui présente un excédant des recettes sur les dépenses. —*Demeure* - nos 4222, 4223.

7931. Déduction. *Doit l'intérêt*... Application, au mandataire, de la règle qui fixe au taux de l'intérêt légal les dommages-intérêts dus pour retard dans le payement d'une somme d'argent (art. 1153-1°).

A dater de cet emploi... Dérogation à la règle qui prescrit de former une demande en justice pour faire courir les intérêts moratoires (art. 1153-3°).—*Motif.* Le mandant, par cela même qu'il a besoin de faire agir quelqu'un pour lui, ne peut pas, en général, le surveiller pour s'assurer qu'il a perçu des fonds, et le mettre en demeure de les lui rendre.

Mis en demeure... Autre dérogation à la même règle, mais plus restreinte, en ce qu'ici l'on exige au moins une sommation.—*Motif.* La loi a peut-être cru devoir se montrer plus sévère, à l'égard du mandataire, en raison de la confiance qui lui est accordée, et de la possibilité qu'il aurait de faire emploi sans que le mandant en eût la preuve.

On pourrait soutenir, du reste, que la loi a simplement voulu se référer ici à la règle générale qui prescrit d'employer l'assignation pour *mettre en demeure* le débiteur d'une somme d'argent (art. 1153-3°).

⇒ **1997.** — *Le mandataire est-il garant des actes qui excèdent ses pouvoirs?*

Le mandataire qui a donné à la partie avec laquelle il conclut en cette qualité, une suffisante connaissance de ses pouvoirs, n'est tenu d'aucune garantie pour ce qui a été fait au delà, s'il ne s'y est personnellement soumis.

7932. Explication. *Partie*... laquelle est un *tiers* par rapport au mandant et au mandataire.

En cette qualité... de mandataire; et non en son nom propre.

Suffisante connaissance... de telle sorte que le tiers n'ait pas raisonnablement pu croire que l'acte passé entre lui et le mandataire était compris dans les pouvoirs de ce dernier. — *Pouvoirs*-n° 3734.

Aucune garantie... envers le tiers, qui réclamerait l'exécution de l'acte et ne pourrait l'obtenir du mandant, faute de ratification de la part de ce dernier (V. art. 1998-2°).

Pour ce qui... Lisez : *même* pour ce qui...

Personnellement... par opposition au cas où le mandataire promet au nom du mandant et ne *soumet* que la *personne* de ce dernier à l'obligation.

Soumis... auquel cas il se porte fort pour le mandant.

7933. Déduction. *Aucune garantie...* Conséquence de cette idée que nul n'est présumé s'obliger (V. art. 1162). La promesse faite par quelqu'un, en qualité de mandataire, même au-delà de ses pouvoirs, s'explique suffisamment (V. art. 1157) par l'intention d'obliger le mandant, au moins pour le cas où il ratifiera. Le tiers qui se contente de cette chance, ne saurait se plaindre au mandataire de ce qu'elle ne se réalise pas.

S'il ne s'y est soumis... Réserve du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°).

7934. Corollaire. *Donné connaissance...* Donc, s'il n'a pas fait suffisamment connaître au tiers ses pouvoirs, il est garant, sans clause expresse, pour ce qu'il fait au delà. Le tiers a juste sujet de croire que le mandataire est autorisé à passer l'acte, et doit, dès lors, être indemnisé de ce que cet acte ne lui donne pas d'action contre le mandant.

CHAPITRE III.

DES OBLIGATIONS DU MANDANT.

7935. Transition. Les art. 1999 à 2002 exposent les obligations envers le mandataire ; l'art. 1998, celles envers les tiers, en les envisageant peut-être aussi sous le point de vue du droit qui en peut résulter pour le mandataire-n° 7940-1°.

⇛ **1998.** — *Le mandant est-il obligé par les actes qu'a faits le mandataire, conformément à ses pouvoirs ou au delà ?*

Le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné.

Il n'est tenu de ce qui a pu être fait au delà, qu'autant qu'il l'a ratifié expressément ou tacitement.

7936. Explication. *Contractés par le mandataire...* avec les tiers. On n'ajoute pas ici, comme dans l'art. 1984 : « au nom du mandant. »

Tenu de ce qui... Lisez : obligé par l'acte *qui...*

A pu être fait... Lisez : a été fait... — *Ratifier*-n° 5194.

7937. Déduction. 1er *alinéa.* Conséquence, à l'égard des actes faits *au nom* du mandant, de cette idée que le consentement oblige, aussi bien lorsqu'il a été transmis par un intermédiaire, que lorsqu'il a été directement manifesté au stipulant (V. art. 1101, 1108, 1134-1°).

7938. A l'égard des actes, que le mandataire a faits en son *nom propre*, mais toujours pour le compte du mandant (si l'on admet que le rédacteur y ait songé), le 1er alinéa consacre une conséquence de cette idée qu'en autorisant à faire un acte pour son compte, on se soumet par là même indirectement aux conséquences de cet acte. — Dans ce cas, le mandataire se rend, il est vrai, débiteur principal du tiers; mais il oblige en outre, conjointement avec lui, le mandant (Poth., n° 88). Le tiers se trouve ainsi créancier de deux personnes, à la différence du cas où le mandataire n'agit pas en son nom propre.

On peut aussi considérer, si l'on veut, le 1er alinéa comme apportant, dans ce même cas, une dérogation au principe d'après lequel les conventions ne nuisent ni ne profitent aux tiers. — *Motif*. La gestion doit, en définitive, profiter ou nuire au mandant seul : il serait tenu de restituer, au mandataire, tout ce que celui-ci aurait payé au tiers en vertu de l'engagement; il est donc plus simple d'écarter le mandataire du procès. Cela est aussi plus sûr pour le tiers, qui serait victime de l'insolvabilité du mandataire s'il était obligé d'invoquer ses droits d'après l'art. 1166 (ce qu'on ne peut lui contester dans aucun système), et, par suite, de concourir avec ses créanciers-n° 7922. Au surplus, le droit romain lui-même avait fini par permettre au tiers d'agir contre le mandant-n° 7879; et Pothier (n° 88) le décidait formellement ainsi.

2e *alinéa. N'est tenu.. au delà*...-n° 7900.

7939. *Qu'autant qu'il a ratifié*... Conséquence de cette idée que la promesse oblige, aussi bien lorsqu'elle suit la stipulation que lorsqu'elle la précède : il n'y en a pas moins concours de volontés. Le tiers a manifesté, en contractant avec le mandataire, l'intention de devenir créancier du mandant; ce dernier, en ratifiant, accepte cette stipulation; il consent à devenir débiteur. De là la maxime : *ratihabitio mandato comparatur* (l. 12, § 4, Dig., *de solutionibus*).

Tacitement... Conséquence du principe d'après lequel la convention oblige, de quelque manière que le consentement soit manifesté (art. 1101, 1108, 1134-1°).

7940. Additions. 1. Quand les engagements ont été pris par le mandataire, en son nom, le mandant est tenu, envers *lui* mandataire, de les exécuter, en ce sens qu'il doit l'en libérer-n° 7944-2°.

2. Si l'acte, fait par le mandataire au delà de ses pouvoirs, est une constitution de droit réel, la ratification ne saurait porter atteinte aux constitutions de droit analogues antérieurement faites par le mandant. Exemple : le mandataire vend à Primus, sans pouvoir, la maison du mandant; celui-ci vend lui-même à Secundus, puis ratifie la vente faite à Primus : Secundus pourra considérer cette ratification comme non avenue. Arg. de l'art. 1338 *in f.* V. n° 5202-3°.

3. Cas dans lesquels le mandataire excède ses pouvoirs. V. Pothier (nos 93 à 99) et ci-dessus, nos 7912, 7923, 7928.

1999. — *Quel droit a le mandataire qui a fait des frais ou des*

avances, ou a stipulé un salaire? A-t-il ce droit si l'affaire n'a pas réussi ou si les frais pouvaient être moindres?

Le mandant doit rembourser au mandataire les avances et frais que celui-ci a faits pour l'exécution du mandat, et lui payer ses salaires lorsqu'il en a été promis.

S'il n'y a aucune faute imputable au mandataire, le mandant ne peut se dispenser de faire ces remboursement et payement, lors même que l'affaire n'aurait pas réussi, ni faire réduire le montant des frais et avances sous le prétexte qu'ils auraient pu être moindres.

7941. Explication. *Avances*-nº 6970... On suppose que le mandant ne lui a pas remis l'argent nécessaire pour accomplir l'acte convenu (par ex., pour payer le prix d'un achat, pour effectuer un prêt, un payement). Ajoutez-nº 7944.

Frais... par ex., ceux de l'écrit qui constate l'acte fait par le mandataire.

Aucune faute... S'il y en a, le mandant ne doit compte au mandataire que des avances et des frais qu'il suffisait de débourser (Poth., nº 78).

Ne peut se dispenser... Lisez : est obligé...

Faire réduire... par le juge...

Frais et avances... réclamés par le mandataire...

7942. *Qu'ils pouvaient être moindres*... On peut sous-entendre : si le mandant ou un autre mandataire s'étaient chargés de l'exécution. Quant au mandataire dont il s'agit, il faut bien supposer, pour qu'il n'y ait pas « faute à lui imputable, » qu'il *n'a pu* faire mieux (Arg. de Pothier, nº 78). — Toutefois, Domat (sect. II, nº 3) décide, tout en citant un texte de droit conforme à l'opinion de Pothier, que le mandataire peut mettre dans ses dépenses « moins de précaution et de ménage » que le mandant lui-même.

7943. Déduction. 1er *alinéa. Avances et frais*... Application, au mandant, du principe d'après lequel les charges doivent être supportées par celui qui recueille les bénéfices : le mandataire n'est qu'un instrument, et ne doit retirer aucun profit de l'acte qu'il a promis d'accomplir.

Salaires.. promis... Application pure et simple du principe qui attribue force obligatoire à la convention des parties (art. 1134-1°).

2e *alinéa. S'il n'y a.. faute*... Réserve de la règle qui rend le mandataire responsable des fautes commises dans sa gestion (art. 1992-1°).

Quand même.. pas réussi... Conséquence de cette idée que l'insuccès d'une affaire doit rester à la charge de celui qu'elle concerne.

Pouvaient être moindres... Conséquence probable de cette observation que les prix des choses et des services sont variables suivant les temps, les lieux et les circonstances ; de telle sorte que l'on peut, sans commettre nécessairement une faute, manquer l'occasion *la plus* favorable.

7944. Additions. 1. *Avancer*... Le mandant doit compte au mandataire, non seulement des sommes d'argent qu'il a déboursées, mais encore de la valeur des biens qu'il a aliénés pour l'exécution du mandat (Poth., n° 71) - n° 7943 - 1°.

2. Si le mandataire s'est engagé, sans avoir rien payé, le mandant est tenu de lui procurer sa libération, ce qui peut se faire de deux manières: 1° en payant; 2° en rapportant au mandataire un acte par lequel le créancier déclare lui remettre sa dette (Poth., n° 80).

3. *Que celui-ci a faits*... Le mandant doit compte, en outre, de ce qu'un tiers a déboursé par l'ordre du mandataire ; fût-ce pour en gratifier ce dernier (Poth., n° 73).

7945. Corollaire. *Pour l'exécution*... Donc, le mandant ne doit rien, si le mandataire a excédé les bornes de ses pouvoirs. Les avances n'ont pas été faites pour l'exécution du mandat - n° 7912 (Poth., n° 90).

Question. Si le mandataire a fait précisément l'affaire convenue, mais à des conditions plus onéreuses, et consent à prendre l'excédant à sa charge, peut-il exiger le remboursement de ce qu'il a dépensé dans les bornes du mandat? V. n° 7903.

⇛ **2000.** — *A quoi est tenu le mandant, si le mandataire a éprouvé des pertes ?*

Le mandant doit aussi indemniser le mandataire des pertes que celui-ci a essuyées à l'occasion de sa gestion, sans imprudence qui lui soit imputable.

7946. Explication. *Occasion*... Ce mot est synonyme de « cause » ; mais, en général, il signifie plutôt « cause *éloignée*, indirecte ou fortuite » que « cause *prochaine*, directe, ou probable ».

Sans imprudence... à plus forte raison, sans fraude.

7947. Déduction. *Indemniser des pertes*... Cette décision paraît dériver, comme la première proposition de l'art. 1999, du principe qui met les pertes à la charge de celui auquel doivent être dévolus les bénéfices.—On peut aussi la considérer comme une interprétation de volonté - n° 5557 - fondée sur l'axiome « qui veut la fin, veut les moyens ».

Sans imprudence... Réserve de la règle qui rend le mandataire responsable de ses fautes (art. 1992).

7948. Corollaire. *A l'occasion*... Si l'on s'attache au sens le plus ordinaire de ce mot-n° 7946, le mandant doit répondre même d'une perte causée, accidentellement ou indirectement, par la gestion. Cependant, il paraît bien dur de mettre à sa charge un malheur qu'il ne pouvait raisonnablement prévoir: par exemple, un vol commis sur une route très-sûre et très-fréquentée. Selon Pothier (n° 75), il faut que la gestion ait été la cause *prochaine* de la perte. Les textes du droit romain paraissent partagés sur ce point.

⇛ **2001.** — *A quoi est tenu le mandant quand le mandataire a fait des avances, et à partir de quelle époque?*

L'intérêt des avances faites par le mandataire lui est dû par le mandant, à dater du jour des avances constatées.

7949. Explication. *L'intérêt*... moratoire, au taux légal.

Avances faites... pour l'accomplissement du mandat, sans faute qui autorise leur réduction (V. art. 1999-2°).

7950. *Du jour des av. constatées...* Ceci peut signifier deux choses : 1° du jour de la constatation des avances ; 2° du jour où les avances ont été faites, sauf à en justifier plus tard.

7951. Déduction. *L'intérêt est dû...* Application, au mandant, de la règle qui fixe au taux de l'intérêt légal les dommages-intérêts dus pour retard dans le payement d'une somme d'argent (art. 1153-1°).

Du jour des av... Dérogation à la règle qui prescrit de former une demande en justice pour faire courir les intérêts moratoires (art. 1153-3°). — *Motif.* On n'a pas voulu que le mandataire fût exposé à une perte, par suite de sa libéralité. A l'égard du mandataire salarié (si toutefois le rédacteur s'en est préoccupé), on a peut-être cherché à le garantir d'un dommage imprévu ; en effet, comme ses avances sont supposées devoir lui être remboursées immédiatement, le tort provenant du retard n'entre point comme élément dans la fixation du salaire.

⇛ **2002.** — *Comment plusieurs mandants sont-ils tenus ?*

Lorsque le mandataire a été constitué par plusieurs personnes pour une affaire commune, chacune d'elles est tenue solidairement envers lui de tous les effets du mandat.

7952. Explication. *Commune...* à tous les *co*mandants.

De tous les effets... Lisez : de toutes les obligations que le mandat impose au *mandant.*

7953. Déduction. *Tenue solidairement...* Dérogation au principe d'après lequel l'obligation divisible se divise entre les codébiteurs, sans qu'aucun d'eux soit responsable du fait ou de la négligence des autres (V. art. 1202).

Motif. Quand l'affaire commune n'est pas susceptible d'être exécutée utilement par portions, chaque mandant est intéressé à ce qu'elle soit intégralement achevée et doit, dès lors, en subir intégralement les conséquences. Dans les autres cas, le mandataire mérite encore une faveur spéciale, pour sa libéralité. Mais on ne voit pas quel motif la lui a fait accorder, dans l'hypothèse où il stipule un salaire. V. cepend. n° 7951-2°.

7954. Corollaire. *A été constitué...* La loi ne distingue pas si c'est avec ou sans honoraires : donc, le mandataire salarié peut, littéralement, invoquer le bénéfice de l'art. 2002, malgré l'absence de motifs spéciaux, qui semble indiquer une inadvertance des rédacteurs.

CHAPITRE IV.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT FINIT LE MANDAT.

Explication. *Le mandat finit...* - n° 7963.

➽ **2003.** — *Quels événements mettent fin au mandat?*

1 Le mandat finit,

2 Par la révocation du mandataire;

3 Par la renonciation de celui-ci au mandat;

4 Par la mort naturelle ou civile, l'interdiction ou la déconfiture, soit du mandant, soit du mandataire.

7955. **Explication.** *Révocation...* Acte par lequel le mandant retire les pouvoirs conférés au mandataire et le libère, par suite, des obligations qui accompagnaient ces pouvoirs.

7956. *Renonciation...* Acte par lequel le mandataire se dessaisit de ses pouvoirs et se libère, par suite, des obligations qui les accompagnaient. — De *renuntiare;* peut-être parce que la renonciation doit être notifiée (art. 2007-1°).

7957. Quand il s'agit de mandataires ou fonctionnaires publics, la révocation prend le nom de *destitution*, et la renonciation celui de *démission* ou *abdication*. — En matière d'arbitrage, la renonciation s'appelle *déport* (V. C. pr., art. 1012).

Mort civile...-n° 200, note; *interdiction*-n° 1708; *déconfiture*-n° 4803.

7958. **Déduction**. 2e *alinéa*. Dérogation au principe d'après lequel le concours du stipulant et du promettant est nécessaire pour dissoudre le contrat aussi bien que pour le former (art. 1134-2°). — *Motifs*. L'affaire qui est l'objet du mandat tend à conférer des droits ou imposer des devoirs au seul mandant; or, on est toujours libre de s'abstenir d'une acquisition ou de refuser un engagement. De plus, la confiance du mandant, base essentielle du mandat, peut avoir cessé dans l'intervalle qui sépare le contrat de son exécution. Il suffit que l'on indemnise le mandataire, de ses avances et pertes, et peut-être aussi du gain que devait lui procurer le salaire stipulé.

3e *alinéa*. Dérogation inverse au même principe.—*Motifs*. Les raisons qui portaient le mandataire à faire une libéralité peuvent avoir cessé. Lors même qu'il stipule un prix pour ses services, il peut n'avoir plus le loisir nécessaire, ou croire qu'il a perdu la confiance du mandant. Ce dernier, au surplus, reste toujours libre de faire l'affaire par lui-même ou par autrui. Il suffit qu'on l'indemnise, s'il éprouve effectivement un préjudice.

On pourrait aussi rattacher le 3e alinéa à la règle d'après laquelle toute obligation de faire se résout en dommages-intérêts (art. 1142). Telle est l'opinion de Pothier (n° 44). Cependant il n'est point sûr que celui qui promet de *faire* ait droit, en thèse générale, de se libérer en se rétractant à son gré-n° 4244.

4e *alinéa*. *Mort naturelle ou civile...* Dérogation au principe d'après lequel les obligations actives et passives se transmettent aux héritiers (art. 724, 1122). — *Motif*. L'héritier du mandant peut ne pas inspirer au mandataire gratuit la même affection que son auteur, et au mandataire sala-

rié, la même sécurité pour ses répétitions ; l'héritier du mandataire peut ne pas inspirer la même confiance que lui au mandant.

7959. *Interd. du mandant...* Conséquence de la règle qui enlève à l'interdit la capacité d'agir (art. 502, 1124) ; — combinée avec cette observation que le mandataire se borne à transmettre la volonté du mandant : il faut dès lors que ce dernier puisse être considéré comme donnant son approbation au moment de l'acte.

7960. *Interdiction du mandataire...* Dérogation à la règle suivant laquelle l'interdiction se borne à enlever l'exercice ultérieur des droits civils, sans anéantir les droits et obligations antérieurement établis - nº 7387-4º.—*Motif.* La folie paralyse les qualités qui fondaient la confiance du mandant, telles que le talent et la probité.

7961. *Déconfiture...* Dérogation à cette idée que l'insolvabilité d'une personne n'anéantit ni ses droits ni ses obligations. — *Motifs.* Le mandant n'aurait pas accordé sa confiance au mandataire, s'il avait pu prévoir que sa déconfiture enlèverait tout ou partie des valeurs remises entre ses mains, et, dans tous les cas, rendrait sa responsabilité illusoire. De son côté, le mandataire n'aurait pas accepté le mandat, s'il avait pu craindre la diminution des garanties qui assurent le remboursement de ses avances, la réparation de ses pertes ou le payement de son salaire.

7962. Additions. Le mandat finit encore : 1º par l'achèvement de l'affaire qu'il a pour objet ; 2º par l'expiration du terme convenu (art. 1154-1º) ; 3º par la cessation du pouvoir du mandant, lorsqu'il a donné la procuration, en qualité de mandataire légal ou conventionnel d'une autre personne ; par ex. : s'il s'est substitué quelqu'un dan ssagestion (V. Poth., nº 112) ; 4º par la faillite, à plus forte raison que par la déconfiture (-nº 7389) ; 5º par l'incapacité survenue autrement que par l'interdiction (V. Poth., nº 3) ; 6º par l'absence prolongée du mandant, si l'envoi en possession provisoire est demandé (art. 121).

7963. Restriction. Les événements énumérés par le texte finissent le mandat, en ce sens qu'ils anéantissent le pouvoir conféré au mandataire et l'obligation où il est d'en user ; — mais ils n'éteignent nullement les obligations nées de l'exécution totale ou partielle ; par ex. : celle de rendre compte et celle de rembourser les avances.

⇛ **2004.** — *Quand le mandant peut-il révoquer ? Que peut-il exiger du mandataire dans ce cas ?*

Le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble, et contraindre, s'il y a lieu, le mandataire à lui remettre, soit l'écrit sous seing privé qui la contient, soit l'original de la procuration, si elle a été délivrée en brevet, soit l'expédition, s'il en a été gardé minute.

7964. Explication. *Quand bon lui semble...* Aussitôt après l'avoir

donnée, ou plus tard, quelque long que soit l'intervalle écoulé, et lors même que le mandataire aurait déjà commencé l'affaire.

7965. *S'il y a lieu...* Cette expression peut signifier plusieurs choses : 1° si les actes autorisés ne sont pas désormais impraticables, ou de nature à ne grever ni dépouiller le mandant; 2° si le mandataire ne restitue pas volontairement la procuration; 3° s'il n'a pas intérêt à la garder pour la preuve de ses droits (mais v. n° 7967-2°).

Soit l'original... authentique...

7966. *Délivrer* un acte *en brevet*, c'est remettre l'original aux parties au lieu d'en garder minute -n° 7883. Le mot « brevet » paraît venir de *brevis*.

7967. Déduction. *Quand bon lui semble...* Conséquence pure et simple de la règle qui déclare le mandat fini par la révocation (art. 2003-2°), sans distinction d'époque.

Remettre l'écrit... Disposition créatrice d'obligation pour le mandataire-n° 5547.—*Motif.* L'écrit qui constate la procuration peut servir à obliger le mandant envers les tiers qui traiteraient avec le mandataire, dans l'ignorance de la révocation (V. art. 2005). De son côté, le mandataire n'a pas d'intérêt à retenir cet écrit; si ce n'est, tout au plus, lorsqu'il est devenu créancier à raison du mandat (V. art. 1998 à 2001), afin de pouvoir justifier de ses droits, contre la dénégation du mandant; mais, alors même, il suffit que ce dernier lui donne, de son côté, un écrit portant reconnaissance du mandat qu'il lui avait conféré (Du reste, on peut soutenir, malgré le silence de la loi, que le mandant est tenu de faire cette reconnaissance, s'il exige la remise de la procuration).

7968. Restrictions. 1. Quand l'affaire est achevée, il est évidemment trop tard pour révoquer : le mandant est désormais obligé ou dessaisi.

2. Quand l'affaire est commencée, le mandataire, bien que révoqué, peut encore faire valablement ce qui est une suite nécessaire de ses premières opérations (Poth., n° 121).

3. Quand il y a plusieurs mandants, leur consentement unanime est nécessaire pour révoquer. V. art. 1134-2°, 1856-2°; C. pr., art. 1008.

→ **2005.** — *Les actes faits par le mandataire révoqué, sont-ils valables? Quel droit a le mandant en ce cas?*

La révocation notifiée au seul mandataire ne peut être opposée aux tiers qui ont traité dans l'ignorance de cette révocation, sauf au mandant son recours contre le mandataire.

7969. Explication. *Au seul mandataire...* On conçoit que, s'il s'agit de traiter avec une *certaine* personne, la révocation peut lui être également notifiée.

Ne peut être opposée aux tiers... En d'autres termes, les actes faits avec eux sont valables à leur égard et grèvent ou dépouillent le mandant, tout comme s'il n'avait pas révoqué.

Traité... avec le mandataire révoqué, qui dissimule la révocation.

7970. *Traiter* avec quelqu'un, c'est contracter avec lui. Mais le texte a sans doute eu en vue un acte quelconque (par ex. un payement). V. Pothier, n° 121.

Son recours... à raison du préjudice que lui cause l'acte accompli malgré la révocation.

7971. Déduction. *Ne peut être opposée*... Dérogation au principe d'après lequel nul ne peut être grevé d'une obligation, ni dessaisi d'un droit, malgré lui (art. 545, 1165).—*Motifs*. Le tiers a juste sujet de croire à l'existence du mandat ; il serait donc victime de sa bonne foi, si l'acte était annulé. Au contraire, le mandant doit s'imputer la précipitation qui lui a fait donner une procuration, avant d'être bien déterminé à faire l'acte qu'elle a pour objet, ou bien avant de s'être assuré de la loyauté de son mandataire. Il doit également se reprocher d'avoir révoqué, sans retirer sa procuration (V. art. 2004). Enfin, son recours en indemnité le garantit du préjudice, s'il y en a.

Sauf recours... Application du principe qui astreint chacun à répondre de son dol (art. 1116, 1382).

7972. Corollaires. 1. *Notifiée au mandataire*... Donc il agit valablement, tant qu'il ignore la révocation (art. 2008).

2. *Dans l'ignorance*... Donc les actes faits avec des tiers instruits de la révocation, sont nuls, si le mandant ne les rectifie (compar. art. 1998-2°).

⇛ **2006.** — *Quel est l'effet de la constitution d'un nouveau mandataire ?*

La constitution d'un nouveau mandataire pour la même affaire, vaut révocation du premier, à compter du jour où elle a été notifiée à celui-ci.

7973. Explication. *La même affaire*... dont un autre avait déjà été chargé.

Du premier... ou plutôt du précédent.

7974. Déduction. Interprétation de volonté – n° 5557 - fondée 1° sur la règle qui prescrit de donner à un acte ambigu le sens propre à lui faire produire un effet (art. 1157); 2° sur cette observation qu'il est bien inutile de notifier au mandataire la nomination d'un autre mandataire, si celui-ci n'est pas destiné à servir de successeur au premier. Autrement, le mandant aurait soin d'expliquer que le nouveau doit concourir avec l'ancien, et de dire quelles seront leurs fonctions respectives.

7975. Corollaires. 1. *Notifiée*... Donc, au défaut de notification, le nouveau mandat serait interprété comme devant concourir avec l'ancien. En effet, le mandant qui veut révoquer doit, dans son intérêt même, en avertir le mandataire (n° 7976).

2. *La constitution*... sans distinguer si elle est valable ou *nulle*. Donc,

même dans ce dernier cas, elle produit révocation. Arg. *a pari* de l'art. 1038 (V. Poth., n° 114).

7976. **Restriction**. *Notifiée à celui-ci...* Pour être opposable aux tiers, il faudrait, en outre, qu'elle fût connue d'eux (Arg. de l'art. 2005, bien que placé avant celui-ci).

⇛ **2007.** — *A quoi est tenu le mandataire qui renonce ? Doit-il réparer le tort qui en résulte ?*

Le mandataire peut renoncer au mandat, en notifiant au mandant sa renonciation.

Néanmoins, si sa renonciation préjudicie au mandant, il devra en être indemnisé par le mandataire, à moins que celui-ci ne se trouve dans l'impossibilité de continuer le mandat sans en éprouver lui-même un préjudice considérable.

7977. **Explication**. *Continuer le mandat...* c'est-à-dire, ici, continuer de se soumettre aux obligations résultant du mandat.

Lui-même un préjudice... comme s'il lui fallait abandonner pour cela ses propres affaires (Poth., n° 44, d'après la loi 22, § 11, Dig. *mandati*).

Considérable... eu égard à la position du mandataire.

7978. **Déduction**. 1er *alinéa*. Reproduction de l'art. 2003-3°, avec une restriction consistant à imposer au mandataire une obligation de forme. — *Motif*. Il importe d'avertir le mandant, pour qu'il puisse se mettre en mesure de pourvoir à ses affaires, par lui-même ou par autrui.

2e *alinéa*. *Néanmoins...* Exception à la règle qui permet au mandataire de renoncer, — par application du principe qui astreint le débiteur à indemniser le créancier de l'inexécution de sa promesse (art. 1147). Les raisons qui ont fait autoriser la renonciation ne suffisaient point pour autoriser à nuire au mandant.

A moins que... Exception à l'exception précédente ; ou plutôt, retour à la règle qui permet la renonciation. — *Motif*. Il est probable que le mandataire n'aurait pas consenti à sacrifier son temps, par pure libéralité, s'il avait pu prévoir qu'il en aurait besoin pour ses propres intérêts. Cette raison a, du reste, moins de force à l'égard du mandataire salarié, auquel la loi n'a peut-être pas songé.

⇛ **2008.** — *Quel est l'effet des actes faits par le mandataire, dans l'ignorance de la fin du mandat ?*

Si le mandataire ignore la mort du mandant, ou l'une des autres causes qui font cesser le mandat, ce qu'il a fait dans cette ignorance est valide.

7979. **Explication**. *Autres causes...* Le rédacteur se réfère sans doute à l'énumération contenue dans l'art. 2003 ; mais v. n° 7982.

Ce qu'il a fait... conformément au mandat terminé.

Est valide... à son égard; l'article suivant s'occupe de ce qui concerne les tiers.

7980. *Valide*... Synonyme de « valable ». Du latin, *validus*.

7981. Déduction. Dérogation à la règle qui met fin au mandat, dans les cas énumérés par l'art. 2003.

Motif. Le mandataire a juste sujet de croire qu'il agit valablement, puisqu'il ignore l'événement qui anéantit ses pouvoirs. Il ne doit donc pas être victime de sa bonne foi; d'autant mieux, que les modes de dissolution du mandat, sont, la plupart, contraires aux principes généraux-nos 7958 à 7961.

7982. Restriction. *L'une des autres causes*... On n'entend parler sans doute que de celles qui sont étrangères à la personne du mandataire; autrement, il ne saurait en alléguer l'ignorance.

⇒ **2009.** — *Les actes postérieurs à la fin du mandat, sont-ils valables à l'égard des tiers ?*

Dans les cas ci-dessus, les engagements du mandataire sont exécutés à l'égard des tiers qui sont de bonne foi.

7983. Explication. *Dans les cas ci-dessus*... Ce renvoi est susceptible de plus ou moins d'étendue. Il peut signifier: 1° Dans les cas qu'énumère l'art. 2003; 2° dans les cas indiqués par les art. 2007 et 2008 (quant à l'art. 2004, il est suffisamment modifié par l'art. 2005); 3° dans les cas prévus par l'art. 2008: c'est-à-dire, lorsque le mandataire ignore la cessation du mandat.

Engagements... avec les stipulations qui y sont jointes au profit du mandant: le tiers ne peut diviser les actes dont il réclame l'exécution.

Du mandataire... conformément au mandat terminé.

Bonne foi... Elle consiste, ici, à ignorer la cessation des pouvoirs du mandataire avec qui l'on traite. — Donc, les engagements ne sauraient être invoqués par les tiers de mauvaise foi.

Déduction-n° 7971.

⇒ **2010.** — *A quoi sont tenus les héritiers du mandataire ?*

En cas de mort du mandataire, ses héritiers doivent en donner avis au mandant, et pourvoir, en attendant, à ce que les circonstances exigent pour l'intérêt de celui-ci.

7984. Explication. *En cas de mort*... Avant l'exécution du mandat.

En attendant... que le mandant puisse y pourvoir, par lui-même (V. art. 1372-1°) ou par autrui.

Les circonstances... On les suppose sans doute telles que le retard serait

nuisible au mandant (V. art. 1991-2°). — Pothier (n° 101) décide qu'ils doivent achever ce qui est commencé.

7985. Déduction. Restriction à la règle qui déclare le mandat fini par la mort du mandataire (art. 2003-4°) ; restriction consistant à imposer à ses héritiers une double obligation. — *Motifs. Donner avis...* V. n° 7978-1°. — *Pourvoir*, *en attendant...* C'est seulement pour ne pas imposer au mandant une confiance, qu'il n'a probablement pas, dans les héritiers du mandataire, que la loi refuse de leur transmettre le mandat ; or, ce motif n'existe pas, tant qu'il n'a pas connaissance de la mort, et qu'il n'a pas eu le temps de pourvoir à ses affaires.

Application. V. art. 419.

7986. Restriction. Le Code a eu sans doute en vue l'hypothèse où les héritiers sont à portée de prendre les précautions qu'il exige d'eux ; en effet, s'ils sont incapables d'agir, soit à raison de leur minorité (V. art. 419), soit à raison de tout autre empêchement physique ou légal, on ne saurait les en rendre responsables.

7987. Comparaison du *mandat* et des *contrats* en général. Les points, dans lesquels le mandat s'écarte des règles générales, sont les suivants: 1° L'appréciation des fautes; on y tient compte de l'intérêt que le mandataire peut avoir au contrat (art. 1992-2° comparé avec 1137-1°); 2° le point de départ des intérêts, soit au profit du mandant, soit au profit du mandataire; ils courent sans demande (art. 1996 et 2001 comp. avec 1153-3°); 3° la solidarité des *co*mandants (art. 2002 comp. avec 1202-1°) ; 4° la dissolution du mandat : elle s'opère par la volonté d'une seule partie, par la mort, l'interdiction ou la déconfiture (art. 2003 comp. avec 1134-2°, 724 et 1234).

7988. Comparaison du *mandat* et de la *gestion d'affaires*. 1° L'un est un contrat, l'autre, un quasi-contrat (art. 1984-2° et 1372) ; 2° par suite, la gestion d'affaires n'est jamais salariée ; 3° elle se prouve par témoins (art. 1348-1°) ; 4° elle n'oblige ou ne dessaisit le maître au profit des tiers, que dans les limites de l'administration-n° 5450-3°, et seulement lorsqu'elle est *utile* (art. 1375), tandis que le mandat peut tendre à l'aliénation du patrimoine entier du mandant (art. 1988-2°) ; 5° l'obligation de rembourser les avances est subordonnée à l'utilité de la gestion d'affaires (art. 1375), tandis que le mandant n'est pas libéré par l'insuccès de l'opération qu'il a autorisée (art. 1999-2°) ; 6° on peut soutenir que les règles spéciales à la solidarité et au point de départ des intérêts, en cas de mandat, ne s'appliquent pas à la gestion ; 7° les événements qui détruisent la confiance du mandant et mettent fin, de son vivant, aux pouvoirs du mandataire, n'empêchent pas la gestion d'affaires utile de produire ses effets.

7989. Comparaison du *mandat salarié* et du *louage d'ouvrage* - n° 7888. Les différences entre ces deux contrats sont relatives : 1° aux effets à l'égard des tiers, qui paraissent spéciaux au mandat (V. cependant art. 1798) ; 2° au point de départ des intérêts et à la solidarité entre les man-

dants; 3° à quelques-uns des modes de dissolution, comme la renonciation du mandataire, sa déconfiture, la mort du mandant.—La deuxième différence est contestable, parce qu'il n'y a aucun motif de traiter mieux le mandataire salarié que celui qui donne à loyer son industrie.

TITRE XIV.

DU CAUTIONNEMENT (et de l'obligation de fournir caution).

Décrété le 24 pluviôse an XII (14 février 1804), promulgué le 4 ventôse (21 février.)

7990. Transition. Suite des contrats de bienfaisance-n° 7432. Commencement des contrats accessoires-n° 4046-4°. — On pourrait, du reste, considérer le mandat comme accessoire, en ce sens qu'il tend ordinairement à faire un autre contrat, qui est le but principal du mandant; mais il précède toujours cet autre contrat : il vaudrait mieux, d'après cela, l'appeler contrat préliminaire ou auxiliaire.

7991. Intérêt du titre XIV. Une personne de qui l'on sollicite un prêt ou un service quelconque, et qui refuse d'y consentir, faute de confiance dans la solvabilité de son *futur* débiteur, peut souvent y être déterminée par l'offre d'une caution. — Un débiteur *actuel*, à l'aide d'une offre pareille, obtient quelquefois, de son créancier, la suspension de ses poursuites, un délai plus ou moins long, ou la remise d'autres sûretés. — Une personne qui veut rendre service à une autre, sans lui faire une donation proprement dite ou un prêt immédiat, se porte caution pour elle. En effet, au moyen de l'action en recours qu'elle se réserve contre le débiteur principal (art. 2028), elle ne diminue pas en réalité son patrimoine. La caution peut aussi, mais plus rarement, être déterminée à s'obliger, par affection pour le créancier, qu'elle débarrasse des risques de l'insolvabilité du débiteur.

7992. Additions. 1. Le *cautionnement* est un contrat par lequel une personne s'oblige envers un créancier, sans libérer son débiteur, à payer pour celui-ci. — Cette personne s'appelle *caution*.

2. Le mot *cautionnement* signifie encore (et c'est même là son sens primitif-n° 6329-3°) l'action de donner une garantie quelconque, et, spécialement, de remettre une somme d'argent pour sûreté d'une obligation. On l'emploie même souvent, dans la pratique, pour désigner la chose ou la somme déposée comme garantie (V. art. 2102-7°).

3. Le cautionnement est un contrat consensuel, la loi ne l'assujettissant à aucune formalité spéciale (art. 1134-1°, 1108).

4. C'est un contrat gratuit, dans le doute (personne n'est présumé s'obliger), en ce sens que le créancier n'est pas tenu de donner quelque chose à la caution. La promesse de celle-ci a une *cause* suffisante dans le consente-

ment que le créancier donne aux stipulations du débiteur, ou aux délais qu'il réclame. — Mais on peut très-bien convenir que la caution recevra quelque chose du créancier, en échange du risque de l'insolvabilité du débiteur, qu'elle prend à sa charge (art. 1134-1°).

5. Le cautionnement se fait ordinairement en vertu d'un mandat, gratuit ou salarié, donné à la caution par le débiteur principal ; la caution peut aussi promettre comme gérant l'affaire du débiteur. Si son intention était de faire une donation complète, en renonçant à son recours (art. 2028), il semble qu'un acte notarié serait nécessaire (art. 931).

6. On voit que le cautionnement est souvent une opération complexe, composée d'un contrat entre la caution et le créancier, et d'un contrat ou quasi-contrat entre la caution et le débiteur; mais s'il y a contrat entre ces derniers, ce contrat sera presque toujours antérieur et distinct. — Le cautionnement suppose, en outre, nécessairement, un fait obligatoire quelconque-n° 5421-entre celui qui reçoit la caution et celui qui la donne; ce fait sera le plus souvent antérieur; mais si c'est un contrat, il arrivera parfois que le cautionnement y sera compris comme clause. — Enfin le cautionnement fait par plusieurs personnes, même successivement, peut entraîner à sa suite un quasi-contrat entre les cofidéjusseurs (art. 2033).

7993. Comparaison. 1. Le cautionnement intervient entre la caution et le créancier : donc il ne faut pas le confondre avec la convention de fournir une caution (V. art. 2020-2°, et n° 8110), convention qui intervient entre le créancier et le débiteur, tout comme la convention de fournir un nantissement ou une hypothèque.

2. Le cautionnement ne libère pas le débiteur principal (V. art. 2021; Pothier, n° 367) : donc, il ne faut pas le confondre avec la *novation* qui substitue un nouveau débiteur à un ancien débiteur, dont la dette est éteinte (art. 1271-2°).

3. Il diffère même d'une *délégation* par laquelle le déléguant ne serait pas libéré envers le délégataire : en effet, le délégué reste obligé *principalement*, et ne serait point libéré par l'extinction de la dette du déléguant ; celui-ci exercerait alors sa créance, tandis que le débiteur principal n'a jamais rien à exiger de la caution.

4. Il ne faut pas, non plus, le confondre avec la convention par laquelle on se porte fort (art. 1120) qu'un tiers *promettra* ou *fera*. D'abord, le cautionnement suit presque toujours l'obligation principale : mais, lors même qu'il garantit une dette *future*, il est subordonné à la naissance de cette dette; au contraire, l'obligation de celui qui se porte fort naît immédiatement, et s'éteint même en général - n° 4116, lorsque le tiers consent à s'obliger. Si l'on est convenu que celui qui se porte fort restera obligé pour le tiers, même après le consentement de celui-ci, le promettant devient, à cette époque, une caution véritable, et e contrat se trouve mélangé de cautionnement - n° 8124.

CHAPITRE Ier.

DE LA NATURE ET DE L'ÉTENDUE DU CAUTIONNEMENT

(et des qualités exigées chez une caution promise).

⇒ **2011.** — *A quoi s'oblige la caution ?*

Celui qui se rend caution d'une obligation, se soumet envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même.

7994. Explication. *Se rendre caution*, c'est promettre en qualité de caution.

D'une obligation... c.-à-d. du payement d'une obligation; ou mieux encore, d'un débiteur (V. art. 2014-2°).

Se soumet... Lisez : s'oblige...

Envers le créancier... qui y consent. Le cautionnement est un contrat (Pothier, n° 365).

7995. *Satisfaire à une obligation*, c'est payer.

7996. *S'il n'y satisfait pas*... Il semblerait résulter de là que l'obligation de la caution est essentiellement conditionnelle et subordonnée à l'inexécution par le débiteur principal. Mais, en réalité, elle est pure et simple, si le contrat ne la fait pas dépendre d'un événement futur et incertain. Le rédacteur a voulu dire, que si le débiteur paye, la caution est libérée (V. art. 2034); ou peut-être qu'elle peut exiger la discussion préalable du principal obligé. Mais cette faculté n'appartient pas à toute caution.

7997. Déduction. Définition-n° 6149-conforme à l'étymologie du mot « caution » (de *cavere*, *cautum*, garantir). Ajoutez n° 7993-2°.

7998. Additions. 1. Le mot *caution* désigne, en général, une personne qui promet de payer pour une autre, sans libérer celle-ci (ou, comme dit Pothier, en *accédant* à son obligation).

2. Il signifie aussi « garantie » ; c'est même là son sens primitif, si l'on s'attache à l'étymologie (*cavere, cautum, cautio*). V. art. 603 et 1740.

⇒ **2012.** — *Peut-on cautionner une obligation nulle ou annulable?*

Le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable.

On peut néanmoins cautionner une obligation, encore qu'elle pût être annulée par une exception purement personnelle à l'obligé ; par exemple, dans le cas de minorité.

7999. Explication. *Exister que sur*... Lisez : n'est valable qu'autant que la promesse principale l'est elle-même.

Annulée... ce qui paraît exclure une obligation nulle *de plein droit*.

8000. *Par une exception*-nº 4488... Chez nous, les incapables peuvent, non-seulement opposer la nullité par voie d'exception, mais encore la demander par voie d'action; en droit romain, il n'en était pas toujours ainsi : la prohibition du sénatus-consulte Velléien s'appliquait par voie d'exception.

8001. *Purement personnelle...* par opposition à celles qui sont communes à tous les obligés ou inhérentes à la nature de la dette (V. art. 1208 et 2036).

Par exemple... Donc il y a d'autres cas. Il faut y joindre probablement l'interdiction, le défaut d'autorisation maritale. V. art. 1124. Pothier (nº 381) présente comme des exceptions *réelles* l'erreur, la violence, le dol et la lésion.

8002. Déduction. 1er *alinéa.* Conséquence de l'axiome « l'accessoire suit le sort du principal »; ou si l'on veut, du principe d'après lequel l'objet est une condition essentielle à la validité des conventions (art. 1108). — La caution ne promet que pour assurer le payement de la dette : si la dette n'existe pas, sa promesse demeure sans objet. Si son but est de procurer au créancier, à tout événement, l'objet de la dette prétendue, il faut qu'elle s'oblige principalement et non en qualité de caution.

2e *alinéa.* Restriction au 1er, ou plutôt retour à la liberté des conventions (art. 1134-1º). — Il est bien vrai qu'en cas d'annulation, il n'y a point d'obligation principale, et que la caution se trouve alors débitrice pour son compte; mais il est possible que l'incapable ratifie tacitement ou expressément, auquel cas elle est réellement caution. — Du reste, lorsque l'on cautionne sciemment un incapable, il est probable qu'on entend s'obliger principalement pour le cas où il ferait annuler sa promesse : autrement, le créancier n'aurait qu'une sûreté incomplète.

8003. Corollaires. 1. *Sur une obligation valable...* Le Code ne distingue pas quelle est la *source* de l'obligation : donc, on peut cautionner une obligation, lors même qu'elle résulterait, non d'un contrat, mais d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit (V. loi 8, § 5, Dig. *de fidejussoribus*).

2. Le Code ne distingue pas davantage à quelle époque la dette a pris naissance : donc on peut cautionner une dette *future* (loi 6, § fin., *eod.*); l'obligation accessoire ne commencera qu'avec l'obligation principale (Poth., nº 399) - nº 7993-4º.

3. Enfin le Code ne distingue pas si l'obligation est civile ou *naturelle* : donc, même dans ce dernier cas, le cautionnement serait valable, pourvu que l'obligation ne soit pas annulée expressément par la loi civile. Pothier (nº 395) le décidait ainsi, d'après le droit romain (loi 16 § 3, *eod.*; loi 16 § 1, *ad s.-c. Velleianum*).

➽ **2013.** *Le cautionnement peut-il être plus ou moins onéreux que l'engagement principal ? S'il est plus onéreux, est-il nul pour le tout ?*

Le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le

débiteur, ni être contracté sous des conditions plus onéreuses.

Il peut être contracté pour une partie de la dette seulement, et sous des conditions moins onéreuses.

Le cautionnement qui excède la dette, ou qui est contracté sous des conditions plus onéreuses, n'est point nul : il est seulement réductible à la mesure de l'obligation principale.

8004. Explication. *Excéder ce qui est dû*... c.-à-d. avoir un objet plus considérable que celui de la dette.

Par le débiteur... principal...

Plus onéreuses... que celles sous lesquelles le contrat principal a été formé.

Qui excède la dette... quant à son objet...

N'est point nul... pour le tout.

Réductible... et par conséquent, nul pour l'excédant.

A la mesure... La caution sera considérée comme n'étant pas obligée pour tout ce qui est plus onéreux.

Résumé. Le cautionnement ne peut être *plus*, mais peut être *moins* onéreux que l'engagement principal. Dans le premier cas il est nul, pour l'excédant seulement.

8005. Déduction. 1er *alinéa*. Conséquence de l'axiome « l'accessoire suit le sort du principal » ; — ou, si l'on veut, du principe qui fait de l'*objet* une condition essentielle à la validité des conventions (art. 1108). La caution ne promet que pour assurer le payement de la dette : pour tout ce qui excède celle-ci, sa promesse demeure sans objet. Si son but est de procurer au créancier, à tout événement, l'intégralité des avantages qu'elle promet, il faut qu'elle s'oblige principalement et non en qualité de caution.

2e *alinéa*. Application du principe de la liberté des conventions (article 1134-1°) : on peut ne pas cautionner du tout ; à plus forte raison, ne cautionner qu'une partie de la dette.

3e *alinéa*. *Point nul*... Conséquence de cette idée qu'un acte nul n'empêche pas d'être valable un acte régulier auquel il est joint ; — ou, plus généralement : que la nullité dont un acte est entaché, sous certains rapports, ne l'empêche pas de valoir sous les autres rapports. *Utile per inutile non vitiatur*. — Il fallait s'en expliquer, parce que ce point faisait difficulté dans l'ancien droit (V. Poth., n° 375).

Réductible... Conséquence du 1er alinéa.

8006. Additions. 1. La caution qui promet *autre chose* que le débiteur principal, n'est pas obligée : en effet, ce n'est pas là promettre de *payer* pour le débiteur, comme le suppose le mot « caution » (V. art. 2011). En donnant une chose autre que la chose due, on n'exécute pas l'obligation (art. 1243). V. la loi 42, Dig. *de fidejussoribus*, suivie par Pothier (n° 368).

2. L'excès d'une obligation sur une autre peut être relatif, non-seulement à la valeur de l'*objet*, mais à la manière dont il est compris dans l'engagement (par exemple, sous une alternative ou avec faculté d'en donner un autre), et, en général, à toutes les *modalités* dont les obligations sont susceptibles : l'époque et le lieu de l'exigibilité, la condition, etc. (1).

3. On peut hésiter sur le point de savoir si un engagement *alternatif* est plus ou moins onéreux qu'un engagement pur ou simple. Le débiteur sous alternative a l'avantage de pouvoir choisir une chose de moindre valeur que l'objet de la dette pure et simple; de son côté, le débiteur pur et simple a l'avantage d'être libéré par la perte de la chose qu'il doit. D'après cela, on peut soutenir que le cautionnement pur et simple d'une dette alternative est valable, sauf à faire profiter la caution du choix de la chose la moins précieuse; réciproquement, le cautionnement alternatif d'une dette pure et simple serait valable, sauf à déclarer la caution libérée par la perte de l'objet de l'obligation principale.

⇛ **2014.** *Peut-on cautionner quelqu'un à son insu ? Peut-on cautionner une caution ?*

On peut se rendre caution sans ordre de celui pour lequel on s'oblige, et même à son insu.

On peut aussi se rendre caution, non-seulement du débiteur principal, mais encore de celui qui l'a cautionné.

8007. **Explication.** *Se rendre caution...* du consentement du créancier...

8008. *Ordre...* Synonyme de « mandat ».

8009. *Débiteur principal...* Débiteur qui s'oblige pour son compte, sans se réserver le droit de répéter contre quelque autre ce qu'il aura payé; — par opposition à un débiteur *accessoire*, tel que la caution.

8010. *Qui l'a cautionné...* et qui se trouve à son tour débiteur principal, par rapport à celui qui le cautionne. — La caution de caution s'appelle *certificateur* (Pothier, n° 398). V. C. pr. art. 155-5°.

8011. **Déduction.** 1er *alinéa.* Application du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°). — On pouvait en douter, parce que nul n'est forcé d'accepter une libéralité (V. art. 932); mais, outre qu'il s'agit tout au plus d'une simple avance, le débiteur principal est toujours libre de l'écarter en payant. D'ailleurs, l'intérêt du créancier, en particulier, et celui du commerce, en général, sont satisfaits (V. art. 1236 et n° 4629).

2e *alinéa.* Application pure et simple du même principe. — Il peut se faire que le créancier n'ait pas, dans la caution, autant de confiance que dans son certificateur; et que, de son côté, celui-ci ne veuille pas obliger directement le débiteur principal.

---

(1) D'après les Institutes (§ 33, *de Actionibus*, sur la plus pétition), l'excès peut exister de quatre manières : *re, tempore, loco, causa* (ce dernier mot paraît signifier la manière d'être, la modalité de l'engagement). Suivant Pothier (no 370), l'excès peut s'apprécier, *quantitate, die, loco, conditione, modo.*

2015. — *Le cautionnement se présume-t-il ? Peut-il être étendu?*

Le cautionnement ne se présume point ; il doit être exprès, et on ne peut pas l'étendre au delà des limites dans lesquelles il a été contracté.

8012. Explication. *Ne se présume point...* lorsque la conduite du tiers peut s'interpréter autrement. *Exemple :* Primus sollicite de Secundus un emprunt; Tertius, consulté par Secundus, affirme que Primus est solvable : cette réponse peut très-bien s'interpréter comme l'expression de l'opinion de Tertius et non comme un cautionnement (V. Poth., nº 401).

Doit être exprès... Il faut, dit Pothier, qu'il y ait « une intention bien marquée de cautionner ».

Au delà des limites... Voyez une application dans l'art. 1740.

8013. Déduction. Conséquence du principe d'après lequel nul n'est présumé aliéner ou s'obliger, surtout gratuitement.

2016. — *A quoi s'étend le cautionnement indéfini d'une dette?*

Le cautionnement indéfini d'une obligation principale s'étend à tous les accessoires de la dette, même aux frais de la première demande, et à tous ceux postérieurs à la dénonciation qui en est faite à la caution.

8014. Explication. *Indéfini...* sans restriction ou sans explication restrictive.

8015. *Obligation principale...* On appelle ainsi une obligation, quand on l'oppose à une obligation accessoire, contractée pour sûreté de la première, comme celle d'une caution; ou même aux charges réelles concédées dans le même but (art. 2180-1°); — ou bien encore, quand on l'oppose aux obligations qui ont pour objet des intérêts, des produits de la chose due; ou à celles qui sont contractées par suite de la première; par exemple, celle de payer des frais de poursuite.

8016. *Aux accessoires...* c.-à-d. sans doute aux *objets* accessoires, comme les intérêts, soit conventionnels, soit moratoires, et les frais, dont il est ici question (V. Poth., nº 404).

De la demande... formée par le créancier contre le débiteur principal. — Si le créancier est porteur d'un titre exécutoire, il n'a pas besoin de poursuivre en justice; c'est alors le premier commandement qui doit être dénoncé (V. Pothier, *ib.*).

Première demande... Pothier dit : le premier exploit de demande. La caution non prévenue n'est pas obligée de payer les frais de l'avenir (C. pr., art. 79), ni des demandes incidentes.

Tous ceux... faits par le créancier et mis à la charge du débiteur par le jugement de condamnation (V. C. proc., art. 130).

8017. *Dénonciation...* Synonyme de « notification. » De *nuntiare.*

Qui EN *est faite*... Donc, s'il n'est point fait de dénonciation de la demande, la caution est seulement tenue des frais de l'assignation.

8018. **Déduction.** *Tous les accessoires*... Conséquence de cette idée que les intérêts sont, aussi bien que le capital, l'objet de la dette ; — combinée avec cette observation grammaticale, que promettre « une chose», c'est promettre « *toute* cette chose ».

Même aux frais... Conséquence de cette idée qu'en approuvant une action, on approuve toutes les conséquences qu'elle doit entraîner. Le créancier, que le débiteur ne paye pas spontanément, est bien obligé de recourir à la justice.

Postérieurs à la dénonc.... Restriction à la proposition précédente, consistant à imposer une obligation de forme au créancier. — *Motif*. Si la caution avait connu la demande, elle aurait pu éviter, en payant, les frais ultérieurs (V. Poth.) : il ne faut pas que le débiteur puisse la ruiner par son obstination ou son impuissance à payer lui-même.

➽ **2017.** — *Les obligations de la caution passent-elles à ses héritiers ?*

Les engagements des cautions passent à leurs héritiers, à l'exception de la contrainte par corps, si l'engagement était tel que la caution y fût obligée.

8019. **Explication.** *A l'exc. de la C. p. c*... ou plutôt à l'exception de l'obligation de subir la contrainte par corps, au défaut de paiement.

Y fût obligée... c.-à-d. *s'*y fût obligée par sa promesse (art. 2060-5°).

8020. **Déduction.** *A leurs héritiers*... Application pure et simple du principe d'après lequel les obligations du défunt se transmettent à ses héritiers (art. 724). — Cette proposition inutile ne se lit sans doute ici que parce qu'elle se trouvait déjà dans les textes du droit romain, comme vestige d'une ancienne comparaison entre les fidéjusseurs et les *sponsores* et *fidepromissores* : l'engagement de ces derniers n'était pas transmissible (Instit., § 2, *de fidejussoribus*, comparé avec *Gaïus*, III, 120).

A l'exception... Dérogation au même principe. — *Motif*. La loi, par faveur pour la liberté individuelle, ne veut pas que celle des héritiers puisse être compromise par le fait de leur auteur.

➽ **2018.** — *Quelles qualités doit réunir la personne présentée en vertu de l'obligation de fournir caution ?*

Le débiteur obligé à fournir une caution doit en présenter une qui ait la capacité de contracter, qui ait un bien suffisant pour répondre de l'objet de l'obligation, et dont le domicile soit dans le ressort de la cour royale où elle doit être donnée.

8021. **Explication.** *Obligé*.... par sa promesse (V. art. 2020-2°).

Du reste, il en serait de même, s'il y était obligé par la loi ou par une condamnation (art. 2040-1°).

8022. *Fournir caution*, c'est faire en sorte qu'une personne s'oblige, envers le créancier, en cette qualité.

8023. *Présenter une caution*, c'est indiquer au créancier une personne qui consent à s'obliger envers lui en cette qualité.

Un bien... Synonyme de « patrimoine » -n° 1793.

Suffisant pour répondre... c'est-à-dire d'une valeur égale à celle de la chose due, augmentée des frais judiciaires probables.

8024. *Répondre de l'objet...* ou plutôt de la prestation *de l'objet...*

Où... Ce mot peut, grammaticalement, se rapporter à « ressort », ou à « cour royale ».

8025. *Où* la caution *doit être donnée...* en justice, sur le refus du créancier de la recevoir (*V.* art. 2020, *in pr.*) : en effet, le cautionnement volontairement consenti est un contrat consensuel dont la formation ne se fait pas dans un lieu plutôt que dans un autre.

8026. *Donner une caution*, c'est la fournir ou la présenter -n°s 8022-3.

Analyse. Trois conditions sont exigées de la caution promise : 1° capacité de contracter ; 2° solvabilité ; 3° domicile dans le ressort de la cour.

8027. Déduction. Interprétation de volonté -n° 5557-fondée sur l'axiome « qui veut la fin, veut les moyens » ; — combiné avec cette double observation que le cautionnement est un *contrat*, et a pour but la sûreté du créancier : 1° une personne incapable de faire un contrat quelconque, ne saurait faire celui dont il s'agit ; 2° une personne qui n'a rien ou a moins que la valeur promise, n'offre qu'une garantie nulle ou incomplète ; 3° un débiteur trop éloigné équivaut presque à un insolvable, à cause de la nécessité de l'assigner devant son domicile. La loi a pris pour limite le ressort de la cour royale. — *Motifs.* Le degré de proximité nécessaire aurait été difficile à apprécier ; il fallait prévenir des solutions arbitraires ; d'ailleurs, le créancier a dû compter qu'il ne serait pas obligé de s'adresser à différentes cours pour obtenir une décision souveraine relative au cautionnement. On ne s'est pas arrêté au ressort du tribunal de première instance, pour ne pas rendre trop difficile le choix de la caution.

8028. Addition. On peut soutenir que la caution doit être donnée au lieu où le débiteur a son domicile (arg. *a pari* de l'art. 1247) ; — ou bien au lieu du payement, s'il est distinct : le créancier est intéressé à trouver la caution là où il doit réclamer l'exécution du contrat.

➟ **2019.** — *Comment s'apprécie la solvabilité d'une caution ?*

La solvabilité d'une caution ne s'estime qu'eu égard à ses propriétés foncières, excepté en matière de commerce, ou lorsque la dette est modique.

On n'a point égard aux immeubles litigieux, ou dont la dis-

cussion deviendrait trop difficile par l'éloignement de leur situation.

8029. **Explication.** *D'une caution*... présentée par le débiteur obligé d'en fournir une (arg. de l'art. 2018, qui précède immédiatement celui-ci), et refusée par le créancier.

Ne s'estime qu'eu égard... Le juge, pour décider si la caution, proposée d'une part et contestée de l'autre, doit être admise par le créancier, ne peut tenir compte que de...

8030. *Propriétés foncières*... Lisez : immeubles.

8031. *En matière de commerce*... Ceci peut signifier plusieurs choses : 1° lorsque le contrat principal est un acte de commerce; 2° lorsque le débiteur principal est commerçant (à plus forte raison, si le créancier l'est aussi), et traite en cette qualité.

Est modique... c'est-à-dire a un objet de valeur modique. C'est au juge à apprécier si l'objet est modique ou considérable, puisque le Code ne fixe pas de chiffre. Et, en effet, cette appréciation dépend un peu des circonstances : par exemple, de la fortune des parties principales et de la nature ou valeur du mobilier de la caution offerte.

On n'a point égard... Le texte ne distingue plus, ici, si la dette est modique ou la matière commerciale.

Litigieux - n° 6790... ce qui comprend les immeubles possédés par un tiers et dont la restitution serait subordonnée à un procès.

Discussion - n° 3351.

Difficile par l'éloignement... Ceci semble exclure les autres cause qui rendraient la discussion difficile. Du reste, on laisse au juge le soin d'apprécier l'éloignement.

Analyse. 1° La solvabilité ne s'apprécie pas par les meubles, 2° sauf le cas de commerce 3° ou de dette modique; 4° ni par les immeubles litigieux 5° ou éloignés.

8032. **Déduction.** 1° Interprétation de volonté - n° 5557. — *Motif.* En général, la propriété immobilière est très-stable : les meubles sont bien plus faciles à dissiper et plus sujets à dépréciation ou destruction. Voyez n° 1800.

2° Exception à la première proposition. — *Motif.* Les commerçants, même les plus solides, ont rarement des immeubles; or, en matière de commerce, le créancier a dû s'attendre que le débiteur s'adresserait à un de ses confrères.

3° Autre exception à la première proposition. — *Motif.* Il n'est pas besoin d'une garantie très-solide pour assurer le payement d'une petite somme.

4° et 5° Double interprétation de volonté - n° 5557. — *Motif.* Des biens qu'on ne peut exproprier immédiatement et rapidement, n'offrent qu'une sûreté douteuse ou imparfaite.

2020. — *A quoi est tenu le débiteur quand la caution fournie par lui devient insolvable ?*

Lorsque la caution reçue par le créancier, volontairement ou en justice, est ensuite devenue insolvable, il doit en être donné une autre.

Cette règle reçoit exception dans le cas seulement où la caution n'a été donnée qu'en vertu d'une convention par laquelle le créancier a exigé une telle personne pour caution.

8033. Explication. *Ou en justice...* Si le créancier refuse mal à propos d'agréer la caution proposée (en vertu de la convention : arg. de l'art. 2018), le juge doit décider qu'elle est admise, auquel cas elle fait sa soumission au greffe (Code proc., art. 520 à 522).— Du reste l'art. 2020-1° s'appliquerait à la caution légale ou judiciaire (Poth., n° 391).

Ensuite... depuis sa réception.

8034. *Insolvable...* Ce mot est susceptible de deux sens : 1° le sens ordinaire - n° 1796 ; 2° le sens spécial au cautionnement (art. 2019). Si l'on adopte ce dernier, il suffira que la caution cesse de posséder des immeubles rapprochés ou que ses immeubles deviennent litigieux, pour qu'il faille en donner une autre, sauf le cas de dette commerciale ou modique.

Donné une autre... réunissant les qualités requises par les art. 2018 et 2019.

A exigé... c'est-à-dire stipulé ; et le débiteur a promis...

8035. Déduction. 1er *alinéa.* Interprétation de volonté - n° 5557.— *Motif.* Lorsqu'un créancier stipule et qu'un débiteur promet une garantie, ce n'est pas seulement pour l'instant où elle est fournie ; c'est pour tout le temps que durera l'obligation : autrement, il n'y aurait pas sûreté complète.

2e *alinéa.* Exception au 1er ;—ou plutôt, conséquence de cette idée que le débiteur est libéré en donnant précisément ce qu'il a promis (art. 1234, 1243) ; le créancier ne saurait exiger, en outre, une autre chose, sous prétexte que la première a perdu son utilité.

8036. Addition. *Est devenue insolvable...* On peut soutenir que le créancier a droit d'exiger une nouvelle caution, toutes les fois que l'ancienne a perdu l'une des qualités requises : il y a même motif - n° 8035-1°. Pothier (n° 391) le décide ainsi et ne donne l'insolvabilité que comme exemple.

CHAPITRE II.

DE L'EFFET DU CAUTIONNEMENT.

(Des droits que le cautionnement attribue au créancier contre sa caution, et à celle-ci contre le débiteur ou les autres cautions.)

SECTION I.

DE L'EFFET DU CAUTIONNEMENT ENTRE LE CRÉANCIER ET LA CAUTION.

(Droits du créancier contre la caution.)

Bénéfice de discussion.

⇛ **2021.** — *La caution peut-elle être forcée de payer, avant que le débiteur n'ait été poursuivi ?*

La caution n'est obligée envers le créancier à le payer qu'à défaut du débiteur, qui doit être préalablement discuté dans ses biens, à moins que la caution n'ait renoncé au bénéfice de discussion, ou à moins qu'elle ne se soit obligée solidairement avec le débiteur; auquel cas l'effet de son engagement se règle par les principes qui ont été établis pour les dettes solidaires.

8037. Explication. *N'est obligée.. à payer...* Lisez : L'obligation de la caution n'est *exigible*, que faute d'un payement volontaire ou forcé de la part du débiteur - n° 7996.

Préalablement... avant que la caution puisse être contrainte à payer elle-même.

8038. *Discuter* quelqu'un *dans ses biens*, c'est rechercher si ses biens suffisent à un payement ; ce qui implique saisie et vente de ces biens jusqu'à concurrence de la somme due, sinon, jusqu'à épuisement de facultés. — Cette expression paraît venir de *excutere vires alicujus*, *excutere reum*.

8039. *N'ait renoncé...* comme c'est l'usage. Cette clause est de style dans les actes notariés (1).

8040. *Bénéfice de discussion...* Avantage, privilége, qui consiste à exiger, avant de payer soi-même, qu'un autre y soit contraint.

Qui ont été établis... art. 1200 à 1216, et surtout 1203.

Résumé. 1° La caution peut exiger, avant de payer, que le débiteur soit discuté ; 2° à moins qu'elle n'ait renoncé à ce droit, 3° ou ne se soit obligée solidairement avec le débiteur.

8041. Déduction. 1° Interprétation de volonté - n° 5557. — *Motif.* Le but du cautionnement n'est pas de faire supporter à la caution la perte

---

(1) *Voyez* LESAGE, *Turcaret*, acte IV, scène VII.

résultant du payement de la dette, puisqu'elle ne profite pas de l'équivalent promis en retour par le créancier (ou de sa reconnaissance, si c'est un donataire). C'est uniquement pour prendre à sa charge le risque de l'insolvabilité du débiteur, que la caution s'oblige : dès lors, tant que l'insolvabilité n'est pas vérifiée, il n'y a pas lieu de la poursuivre.

2° Exception à la 1re proposition ; ou plutôt, réserve du principe qui attribue force obligatoire à la volonté des parties (art. 1134-1°). On conçoit que le créancier, qui veut être promptement payé, stipule la suppression du bénéfice de discussion.

3° Autre exception à la 1re prop., — par application de la règle qui permet au créancier de poursuivre celui des débiteurs solidaires, qu'il veut choisir (art. 1203), sans s'inquiéter de leur défaut d'intérêt dans l'affaire (art. 1216).

Principes.. établis... Rappel des règles sur la solidarité.

⇛ **2022.** — *Le bénéfice de discussion a-t-il lieu de plein droit? Jusques à quand peut-il être invoqué?*

Le créancier n'est obligé de discuter le débiteur principal que lorsque la caution le requiert, sur les premières poursuites dirigées contre elle.

8042. Explication. *Le requiert...* l'exige. Le mot *requérir* s'emploie, au lieu de « demander », en présence du juge, ou dans les actes judiciaires.

8043. *Sur les 1res poursuites...* après avoir constitué avoué, si cela est nécessaire, devant le juge saisi de la demande. — Donc, si la caution plaide avant d'opposer le bénéfice, elle n'y est plus admissible et doit être condamnée à payer, sans discussion du débiteur.

Analyse. 1° Le bénéfice de discussion n'appartient à la caution, qu'autant qu'elle déclare s'en prévaloir; 2° cette déclaration n'est plus écoutée après les premières poursuites.

8044. Déduction. 1° Restriction à la règle qui accorde le bénéfice de discussion; — consistant à imposer à la caution une obligation de forme. — *Motif.* Le silence de la caution est susceptible d'être interprété comme une renonciation à son droit. Ou bien, cette restriction est un vestige probable des idées romaines qui subordonnaient certains moyens de défense à leur insertion dans la formule; autrement, le juge ne pouvait y avoir égard d'office.

2° Autre restriction relative au temps. — *Motif.* On n'a pas voulu que le bénéfice de discussion devînt un moyen de retarder le payement du créancier et de l'épuiser en frais inutiles. Peut-être aussi est-ce un vestige de l'ancien droit romain, d'après lequel l'insertion des exceptions dans la formule était impossible après sa délivrance et, partant, après la *litis contestatio;* d'où l'ancien droit français avait déduit la règle qui interdisait

de proposer les moyens dilatoires après la « contestation en cause » -nº 6791. *V.* Pothier, nº 410.

2023. — *Que doit indiquer ou avancer la caution qui invoque le bénéfice de discussion ?*

La caution qui requiert la discussion, doit indiquer au créancier les biens du débiteur principal, et avancer les deniers suffisants pour faire la discussion.

Elle ne doit indiquer ni des biens du débiteur principal situés hors de l'arrondissement de la cour royale du lieu où le payement doit être fait, ni des biens litigieux, ni ceux hypothéqués à la dette qui ne sont plus en la possession du débiteur.

8045. **Explication.** *Doit*... pour pouvoir user du bénéfice...

Les biens... La loi n'exige pas qu'ils soient immobiliers. *V.* Pothier, nº 411 (*v.* cependant le 2e alinéa).

Suffisants... c'est-à-dire équivalant, aux yeux du juge, aux frais probables de la saisie, de la vente et de la distribution du prix.

Pour.. la discussion... La loi ne distingue pas ici entre les meubles et les immeubles : Pothier (nº 413) ne l'exigeait que pour ces derniers.

Ne doit indiquer... Sinon, le créancier pourrait la faire condamner elle-même immédiatement.

Arrondissement de la cour... Le texte primitif portait : du tribunal d'appel - nº 2907.

Du lieu où... Lisez : dans le ressort de laquelle...

Ni ceux... Lisez : ni les immeubles...

A la dette.. principale... A plus forte raison, ne peut-on les indiquer, s'ils sont hypothéqués à une autre dette ou s'ils ne sont pas hypothéqués du tout.

En la possession... ou plutôt dans le patrimoine... Du reste, si le débiteur en a perdu la possession, bien qu'il en ait conservé la propriété, ils sont litigieux et ne peuvent être indiqués.

Analyse. 1er *alinéa*. Conditions requises : 1º Indication des biens; 2º avance des frais. — 2e *alinéa*. Biens non susceptibles d'être indiqués : 1º Biens hors du ressort du payement; 2º biens litigieux; 3º biens aliénés (quand même le créancier aurait hypothèque dessus).

8046. **Déduction.** 1er *alinéa*. Double restriction à la règle qui accorde le bénéfice de discussion ; — consistant à imposer à la caution une obligation de faire et une obligation de donner. — *Motifs*. 1º Le créancier peut ignorer quels sont et où sont les biens du débiteur, et s'il était obligé de prouver que ce dernier n'en a pas, il aurait souvent de la peine à faire condamner la caution. 2º Le créancier, dont la créance compose peut-être tout l'avoir, ou qui n'a pas de fonds disponibles, serait souvent para-

lysé ou retardé par la nécessité de faire les frais d'expropriation; frais considérables (*V.* Poth., n° 413) pour les immeubles.

2e *alinéa.* Triple restriction à la même règle; ou plutôt, triple aggravation de la première restriction établie par l'alinéa précédent. *Motifs.* 1° et 2°: La discussion qu'on permet à la caution de requérir, ne doit pas être trop longue et trop difficile (Poth., n° 412): autrement, le cautionnement deviendrait souvent illusoire dans la pratique. 3° La faveur que mérite la consolidation de la propriété, a fait préférer l'intérêt du tiers acquéreur de l'immeuble hypothéqué, lequel n'a rien promis, à l'intérêt de la caution qui, en payant, ne fait, après tout, que remplir sa promesse (aussi peut-on soutenir que si le tiers était poursuivi le premier, il pourrait, au contraire, exiger la discussion de la caution. *V.* art. 2170, et Pothier, n° 412).

⇒ **2024.** — *Si la caution a indiqué les biens à discuter et avancé les frais, sur qui pèse l'insolvabilité du débiteur?*

Toutes les fois que la caution a fait l'indication de biens autorisée par l'article précédent, et qu'elle a fourni les deniers suffisants pour la discussion, le créancier est, jusqu'à concurrence des biens indiqués, responsable, à l'égard de la caution, de l'insolvabilité du débiteur principal survenue par le défaut de poursuites.

8047. Explication. *Autorisée...* ou plutôt prescrite (*doit...*).

Pour la discussion... si d'ailleurs la caution a droit de la requérir d'après l'art. 2021, et qu'elle l'ait requise sur les premières poursuites, suivant l'art. 2022.

Des biens indiqués... c'est-à-dire, du prix de leur vente.

8048. *Responsable...* Le tort qu'éprouve la caution, par suite de l'insolvabilité du débiteur principal, consiste : 1° à ne pouvoir recouvrer les *deniers* qu'elle a avancés; 2° à être forcée de payer la dette: donc le créancier est tenu : 1° de lui rembourser ses avances; 2° de s'abstenir d'exiger d'elle la dette principale; en d'autres termes, elle est libérée de son cautionnement.

A l'égard de la caution... la créance principale subsiste.

De l'insolvabilité... ou plutôt, de l'excédant des biens indiqués sur le produit effectif de la discussion.

8049. *Survenues* PAR *le défaut...* c'est-à-dire survenues *depuis* l'indication et l'avance, le créancier ayant d'ailleurs eu le temps suffisant pour agir avant que l'insolvabilité ne commençât à exister. — Donc, il ne serait pas responsable, si elle existait déjà lorsque le bénéfice a été invoqué, ou même est survenue depuis, avant qu'il ait pu exproprier.

8050. Déduction. On peut considérer l'art. 2024 comme une dérogation à cette idée, que le créancier est toujours libre de s'abstenir de poursuites contre son débiteur [En effet, Pothier (n° 414) se fondait sur ce

principe pour admettre une décision opposée]. — *Motifs*. La générosité du créancier envers le débiteur ne doit pas tourner au détriment de la caution : il faut donc qu'il prenne à son propre compte les risques de l'insolvabilité, du moment que la garantie de la caution est démontrée inutile (en tout ou partie), au moment où il l'a poursuivie.

Bénéfice de division.

⇛ **2025.** — *S'il y a plusieurs cautions, pour combien chacune est-elle tenue ?*

Lorsque plusieurs personnes se sont rendues cautions d'un même débiteur pour une même dette, elles sont obligées chacune à toute la dette.

8051. **Explication.** *Pour une même dette*... encore que l'objet en soit divisible.

A toute la dette... et non pas seulement à une part virile.

8052. **Déduction**. Dérogation au principe d'après lequel les obligations *divisibles* se divisent entre ceux qui les contractent conjointement : art. 1202, 1220 et 1222 *a contrario*. [A l'égard des cautions qui s'obligent séparément, le texte applique cette idée que, promettre une chose, c'est promettre *toute* cette chose. A l'égard de celles qui cautionnent, même conjointement, une dette indivisible, il y a application pure et simple des principes de l'indivisibilité : art. 1222.] — *Motif* de la dérogation. Le législateur s'est peut-être préoccupé de l'hypothèse où les parties ont déclaré « cautionner la dette », ce qui implique le cautionnement de *toute* la dette. Ou bien, il a pensé que le créancier, en stipulant de plusieurs personnes, a entendu obtenir une garantie complète de chacune; autrement, il suffisait d'une seule (au moins en général). Peut-être, enfin, est-ce un vestige du droit romain (Instit., § 4, *De fidejussoribus*), dans lequel c'était une conséquence probable des termes de la stipulation faite avec les fidéjusseurs (IDEM *fidejubeo*).

⇛ **2026.** — *S'il y a plusieurs cautions, que peut exiger celle qui est poursuivie par le créancier, que les autres soient solvables ou non ?*

Néanmoins chacune d'elles peut, à moins qu'elle n'ait renoncé au bénéfice de division, exiger que le créancier divise préalablement son action, et la réduise à la part et portion de chaque caution.

Lorsque, dans le temps où une des cautions a fait prononcer la division, il y en avait d'insolvables, cette caution est tenue proportionnellement de ces insolvabilités ; mais elle ne peut plus être recherchée à raison des insolvabilités survenues depuis la division.

8053. Explication. *Renoncé...* - nº 8039.

Bénéfice de division... Avantage, privilége, qui consiste à exiger que le créancier réduise sa demande à une fraction de la dette.

8054. *Diviser son action* - nº 1938, c'est, à proprement parler, substituer plusieurs poursuites partielles à une poursuite totale. Mais tout ce que la caution poursuivie peut exiger, c'est que la demande soit *réduite*, en ce qui la concerne, sauf au créancier à poursuivre une ou plusieurs des autres cautions, s'il le juge convenable, pour le surplus.

Préalablement... à la condamnation ou à la saisie. — *Part et portion* - nº 3085.

De chaque caution... solvable - nº 8059-4º.

Il y en avait d'insolvables... sans qu'on le sût.

8055. *Proportionnellement...* La part des insolvables est répartie entre les solvables, proportionnellement à la part que ces derniers doivent supporter dans la dette.

De ces insolvabilités... c'est-à-dire, de la perte qui en résulte.

8056. *Rechercher* quelqu'un, c'est le poursuivre en justice.

8057. Déduction. 1º (1er *alinéa.*) *Exiger que le créancier divise...* Dérogation à la règle qui déclare chaque caution tenue pour le tout (art. 2025). — *Motif.* Lorsqu'au moment de la poursuite, le créancier peut obtenir son payement intégral de toutes les cautions réunies, il n'a pas de raison satisfaisante pour l'exiger d'une seule. Au contraire, on évite par là les recours respectifs des cautions les unes contre les autres (art. 2033 et 2032-1º).

2º *A moins que.. renoncé...* Réserve du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1º).

3º (2e *alinéa.*) *Tenue de ces insolvabilités...* Restriction à la règle qui accorde le bénéfice de division. — *Motif.* La raison sur laquelle est fondé ce bénéfice oblige à tenir compte de la part des insolvables, puisque autrement le créancier serait exposé à une perte égale au montant de cette part.

4º *Plus recherchée.. depuis...* - nº 8050.

8058. Histoire. Le bénéfice de division a été introduit par un rescrit d'Hadrien (Instit., § 4, *De fidejussoribus*), au profit des fidéjusseurs. A l'égard des *sponsores* et *fidepromissores*, la loi Furia divisait la dette entre ceux qui existaient au moment de l'exigibilité, et, probablement, sans excepter les insolvables (Gaïus, III, 121).

8059. Corollaires. 1. *Peut exiger...* Donc, si la caution n'invoque pas la division, le juge ne peut la prononcer d'office (V. art. 2025); — et, si elle paye, elle ne sera pas admise à répéter la part des autres cautions (Pothier, nº 426).

2. Le texte n'exige pas que la division soit demandée, comme la discussion (art. 2022),

sur les premières poursuites : donc, la caution est libre de l'invoquer, en tout état de cause, même sur l'appel (Poth., n° 425).

3. *Est tenue de ces ins....* quand même la division a été prononcée : le texte même le suppose, en s'exprimant au passé (dans le temps où la C. *a fait* prononcer).

4. A plus forte raison, le créancier peut, s'il y a des insolvabilités constatées au moment où la division est requise, exiger qu'elle s'opère seulement entre les cautions solvables (Pothier, n° 420, d'après le droit romain; Instit., § 4, *De fid.*).

8060. **Restriction.** *Depuis la division...* Ceci semble signifier : depuis le jugement qui a prononcé la division (voy. les premiers mots du 2e alinéa). — Toutefois on peut soutenir que les insolvabilités, survenues depuis le bénéfice invoqué, restent à la charge du créancier (V. Pothier, n° 420). Il devait savoir que le juge est tenu d'accorder la division, et prendre, dès lors, des mesures pour poursuivre les autres cautions.

⇛ **2027.** — *Le créancier peut-il revenir contre la division qu'il a volontairement consentie ?*

Si le créancier a divisé lui-même et volontairement son action, il ne peut revenir contre cette division, quoiqu'il y eût, même antérieurement au temps où il l'a ainsi consentie, des cautions insolvables.

8061. **Explication.** *A divisé...* c'est-à-dire, s'il forme contre la caution une demande *pour sa part*, et que la caution acquiesce ou soit condamnée (art. 1211-3°).

Lui-même... par opposition au cas où, sur sa demande d'un payement intégral, la caution invoque le bénéfice de division.

Volontairement... par opposition au cas où son consentement serait le résultat de l'erreur, du dol ou de la violence (V. art. 1109).

8062. *Revenir contre* un acte, c'est en détruire les effets; — ou manifester l'intention de les détruire.

Quoiqu'il y eût... à sa connaissance (Arg. du mot « volontairement »).

Même antérieurement... A plus forte raison, la caution n'est pas tenue des insolvabilités survenues depuis (Compar. art. 2026, *in f.*).

8063. **Déduction.** Application du principe d'après lequel la remise volontaire éteint la dette (art. 1234); — combiné avec une interprétation de volonté - n° 5557 - fondée sur l'intérêt du créancier à exercer ses droits en entier, s'il n'avait pas l'intention d'en abdiquer une partie, et sur la juste attente conçue par la caution poursuivie pour partie, d'être libérée du surplus.

SECTION II.

DE L'EFFET DU CAUTIONNEMENT ENTRE LE DÉBITEUR ET LA CAUTION.

(Droits de la caution contre le débiteur.)

⇛ **2028.** — *Quel est le droit de la caution qui paye ?*

La caution qui a payé, a son recours contre le débiteur prin-

cipal, soit que le cautionnement ait été donné au su ou à l'insu du débiteur.

Ce recours a lieu tant pour le principal que pour les intérêts et les frais; néanmoins la caution n'a de recours que pour les frais par elle faits depuis qu'elle a dénoncé au débiteur principal les poursuites dirigées contre elle.

Elle a aussi recours pour les dommages et intérêts, s'il y a lieu.

8064. Explication. *Principal...* On appelle ainsi une valeur, par opposition aux autres valeurs accessoires, ordinairement moins considérables, qui viennent la grossir. — Opposé à « intérêts », ce mot est synonyme de « capital » - nº 7560.

8065. *Les intérêts...* Ceci peut s'entendre : 1º des intérêts dus par le débiteur ou créancier, et payés par la caution; 2º des intérêts que les capitaux et intérêts dus par le débiteur et payés par la caution, doivent produire au profit de celle-ci (V. art. 1155, et Domat, section III, nº 2).

Et les frais... qu'elle a payés ou dont elle est devenue débitrice envers les officiers ministériels. Il suffit, dans ce dernier cas, que le débiteur principal lui procure sa libération. [A l'égard des frais qu'elle ferait sur son recours contre le débiteur, elle y a droit, plutôt en vertu du gain de son procès (C. pr., art. 130), qu'en vertu de son cautionnement.]

8066. *Les dommages-intérêts...* Ceci peut s'entendre : 1º des indemnités dues par le débiteur au créancier, pour retard dans le payement, et acquittées par la caution; 2º des indemnités dues à la caution pour le tort qu'elle éprouve par suite des poursuites exercées contre elle (par exemple, des saisies) et de la nécessité où elle se trouve de payer pour le débiteur (V. Domat, *ibid.*).

S'il y a lieu... s'il y a un préjudice à réparer.

8067. Déduction. 1er *alinéa.* Application, 1º à la caution autorisée par le débiteur, de la règle qui donne au mandataire le droit d'exiger le remboursement de ses avances (art. 1999); 2º à la caution non autorisée, de la règle qui donne au gérant d'affaires le droit d'exiger le remboursement de ses dépenses, si l'affaire a été *utilement* administrée (art. 1375 - nº 5547); la gestion a été utile dans l'espèce, puisque le payement a libéré le débiteur envers le créancier.

2e *alinéa. Intérêts et frais...* Application des mêmes règles, combinées avec cette double observation : 1º que le mandat de payer une dette comprend les objets accessoires aussi bien que les principaux; 2º que le payement des accessoires enrichit le débiteur aussi bien que le payement de l'objet primitif. — *Néanmoins...* Restriction à la proposition précédente - nº 8018 - 3º.

3e *alinéa. Dommages-intérêts...* Dans le premier sens indiqué au nº 8066, le troisième alinéa se déduit des mêmes idées que le second. Dans le deuxième sens, c'est, pour les dettes non pécuniaires, la conséquence

du principe qui astreint le débiteur à indemniser le créancier de l'inexécution (art. 1147) : le débiteur principal est obligé envers la caution à lui procurer sa libération, ou à la rembourser immédiatement. — Pour les dettes pécuniaires, que le texte paraît surtout avoir eues en vue, il y a dérogation à la règle qui fixe les dommages-intérêts dus pour retard dans le payement, au taux de l'intérêt légal (art. 1153 - 1°). - *Motif* - n° 4281 - 2°.

8068. **Addition.** *Qui a* PAYÉ... Il en est de même, si la caution procure au débiteur sa libération par toute autre manière d'éteindre la dette, qui occasionne à la caution un sacrifice ; par exemple, par novation ou compensation (Poth., n° 430).

8069. **Restriction.** Si la caution paye avant terme, elle n'a de recours qu'à l'échéance : elle ne peut priver le débiteur du bénéfice du terme (Domat, sect. III, n° 4). — Ajoutez art. 2031.

⇛ **2029.** — *La caution qui paye a-t-elle les mêmes droits que le créancier ?*

La caution qui a payé la dette, est subrogée à tous les droits qu'avait le créancier contre le débiteur.

8070. **Explication.** *Subrogée* - n° 4687-*à tous les droits*... priviléges, hypothèques (V. art. 2037), etc. - n° 4688..

Contre le débiteur... contre ses coobligés (sauf les art. 2033 et 1214), et *sur* les biens qui appartiennent ou ont appartenu au débiteur.

8071. **Déduction.** Application, à la caution, de la règle qui attribue la subrogation à celui qui, étant tenu *pour* d'autres, avait intérêt de payer (art. 1251 - 3°).

8072. **Restriction.** La subrogation n'a pas lieu complétement contre les cofidéjusseurs (art. 2033).

⇛ **2030.** — *Quel droit a la caution de tous les codébiteurs solidaires ?*

Lorsqu'il y avait plusieurs débiteurs principaux solidaires d'une même dette, la caution qui les a tous cautionnés, a, contre chacun d'eux, le recours pour la répétition du total de ce qu'elle a payé.

8073. **Explication.** *Il y avait*... lors du contrat principal et avant le payement fait par la caution, époque à laquelle se réfère le rédacteur (V. les derniers mots du texte).

8074. *Repétition*... Demande en restitution. — Droit de former cette demande.

Ce qu'elle a payé... et, par conséquent, toute la chose due, si elle a payé intégralement.

8075. **Déduction.** Application de la règle qui accorde un recours à la caution après le payement (art. 2028) ; — combinée avec cette obser-

vation, que chaque débiteur solidaire est tenu de toute la dette (art. 1200, 1216).

8076. Corollaires. 1. *Déb. solidaires...* Donc, s'ils sont obligés conjointement sans solidarité, la caution, lors même qu'elle les a tous garantis, n'a de recours contre l'un d'eux que pour la part de celui-ci. Toutefois, s'ils lui ont donné mandat, on peut soutenir, au moins quand l'affaire est commune, qu'ils sont tenus solidairement envers la caution (art. 2002).

2. *Tous...* Donc, si elle en a cautionné un seul, elle ne peut redemander la totalité qu'à celui-là, sauf à agir de son chef, contre les autres solvables, pour leur part (art. 1214, 1166). V. Pothier, n° 440 *in f.*

⇛ **2031.** — *La caution a-t-elle un recours, si le débiteur paye lui-même après elle ? Ou s'il avait des moyens de libération à invoquer?*

La caution qui a payé une première fois, n'a point de recours contre le débiteur principal qui a payé une seconde fois, lorsqu'elle ne l'a point averti du payement par elle fait; sauf son action en répétition contre le créancier.

Lorsque la caution aura payé sans être poursuivie et sans avoir averti le débiteur principal, elle n'aura point de recours contre lui dans le cas où, au moment du payement, ce débiteur aurait eu des moyens pour faire déclarer la dette éteinte; sauf son action en répétition contre le créancier.

8077. Explication. *Une première fois...* par opposition au payement ultérieur qu'a fait le débiteur lui-même.

Une deuxième fois... par opposition au payement antérieurement fait par la caution.

Contre le créancier... qui a reçu le double payement, soit par fraude, soit par erreur (par ex., s'il est mort dans l'intervalle et que le deuxième payement ait été fait à son héritier).

Des moyens... - n° 6558 (V. tit. III, chap. V).

Son action... c'est-à-dire l'action de la caution.

Contre le créancier... qui, par fraude ou par erreur (par exemple, s'il a cru que le débiteur renonçait à la prescription), a reçu le payement indu.

8078. Déduction. 1° (1er *alinéa.*) *Point averti...* Restriction à la règle d'après laquelle la caution qui paye a un recours (art. 2028); — restriction consistant à lui imposer une obligation de forme. — *Motif.* Le débiteur n'a fait que son devoir en payant; il ne doit pas souffrir (ce qui arriverait en cas d'insolvabilité du créancier) de l'ignorance où la caution l'a laissé de ce qu'elle a fait de son côté. D'ailleurs il était probable qu'elle attendrait les poursuites, et opposerait au besoin le bénéfice de discussion.

2° *Sauf répétition...* Application, à la caution, de la règle d'après laquelle on peut répéter contre quelqu'un ce qu'il a reçu indûment (art. 1376); — combinée avec la règle qui permet au créancier d'exercer les actions de son

débiteur (art. 1166) : en effet, c'est l'obligé principal qui a payé indûment dans l'espèce, puisque la dette était déjà éteinte par le payement de la caution; c'est donc à lui qu'appartient la répétition de l'indu; mais comme il ne l'exercerait qu'à la charge de restituer le produit à la caution, il est plus simple de laisser exercer l'action par celle-ci.

3° (2e *alinéa.*) *Dette éteinte...* Conséquence, 1° à l'égard de la caution autorisée, de cette idée que le mandat finit avec l'affaire qui en est l'objet -n° 7962 (l'extinction de la dette principale met fin au cautionnement: v. art. 2034); — 2° à l'égard de la caution non autorisée, de la règle qui subordonne le recours du gérant d'affaires à l'*utilité* de la gestion (art. 1375) : le payement d'une dette éteinte est nuisible au débiteur, bien loin de lui être utile.

4° *Sauf répétition...* Application pure et simple, à la caution, de la règle qui permet de répéter les choses indûment payées (art. 1376).

8079. **Corollaires.** 1. *Sans être pours.* ET.. Il semble résulter de là que, si la caution a payé sur poursuites, mais sans avertir, elle aurait un recours. Toutefois cette conséquence littérale du texte serait contraire aux principes d'où il semble que l'on doive le déduire -n° 8078-3°.

2. *Sans avoir averti...* Donc, si la caution avertit, elle conserve son recours, malgré l'extinction de la dette. La loi impose implicitement, par là, une obligation au débiteur principal: celle de faire connaître à la caution l'extinction qu'elle ignore, et d'intervenir, au besoin, dans le procès, pour prévenir toute condamnation. En effet, il peut se trouver seul instruit de l'extinction.

2032. — *La caution peut-elle, avant d'avoir payé, agir contre le débiteur?*

La caution, même avant d'avoir payé, peut agir contre le débiteur, pour être par lui indemnisée,

1° Lorsqu'elle est poursuivie en justice pour le payement;

2° Lorsque le débiteur a fait faillite, ou est en déconfiture;

3° Lorsque le débiteur s'est obligé de lui rapporter sa décharge dans un certain temps;

4° Lorsque la dette est devenue exigible par l'échéance du terme sous lequel elle avait été contractée;

5° Au bout de dix années, lorsque l'obligation principale n'a point de terme fixe d'échéance, à moins que l'obligation principale, telle qu'une tutelle, ne soit pas de nature à pouvoir être éteinte avant un temps déterminé.

8080. **Explication.** *Même avant...* Tous les articles précédents (2028 à 2031) s'occupent de la caution qui a payé.

Indemnisée... c'est-à-dire, mise à l'abri du dommage auquel l'expose la nécessité de payer elle-même (V. art. 2039 *in f.*). Du reste, elle n'est pas libérée.

(1°) *Poursuivie*... C'est-à-dire assignée; mais si le créancier est porteur d'un titre exécutoire, il suffit qu'elle ait reçu commandement de payer.

(2°) *A fait F*... c'est-à-dire a été déclarée en état de faillite (C. com., art. 440).

(3°) *Rapporter sa déch*... Lisez : a promis, lors du contrat ou depuis, de faire en sorte qu'elle fût libérée... (quand même le créancier n'a pas consenti à lui accorder ce délai).

(4°) *Exigible*... Tous les mots suivants sont inutiles. — Peu importe, du reste, que le créancier ait prorogé le terme (art. 2039 et n° 8107).

(5°) *Dix années*... à compter du cautionnement (Poth., n° 441).

D'échéance... Lisez : d'exigibilité. — S'il y a un terme, on applique le n° 4°.

8081. *Telle qu'une T*... Lisez : telle que celle d'administrer une tutelle; — ou bien encore : celle que le mari contracte de restituer la dot à la fin du mariage (V. Poth., n° 443).

Ne soit PAS *de nature à pouvoir*... ou, si l'on veut, *ne soit* de nature à *ne pas* pouvoir... (1).

8082. *Être éteinte*... ou plutôt complétement exécutée. — L'obligation du tuteur peut s'éteindre, avant la majorité, par sa mort, sa décharge, sa destitution, l'émancipation ou la mort du pupille.

8083. Analyse. Événements qui autorisent la caution à agir sans avoir payé : 1° poursuite de la caution; 2° faillite du débiteur; 3° *arrivée* du terme auquel le débiteur lui a garanti sa libération; (4°) de celui de la dette; (5°) de celui de dix ans, pour les dettes sans terme.

8084. Déduction. 3° Application du principe qui donne force obligatoire à la volonté des parties (art. 1134 - 1°).

1°, 2° et 4° Application du principe qui astreint le maître à indemniser le mandataire ou le gérant des engagements qu'ils ont pris, alors même qu'ils n'ont encore rien déboursé (art. 1375, 1999 et n° 7944); — combiné avec une interprétation de volonté - n° 5557. — *Motifs*. La caution, en se liant envers le créancier, a procuré au débiteur toute l'utilité qu'il pouvait espérer du cautionnement; il n'a pas dû compter (1°) qu'elle subirait patiemment des poursuites judiciaires; (2°) qu'elle sacrifierait ses droits au profit des autres créanciers du débiteur principal; (4°) qu'elle resterait exposée aux risques de l'insolvabilité plus longtemps que le terme fixé ne lui donnait lieu de le croire; (5°) ou même qu'elle courrait indéfiniment ces risques, au détriment de son propre crédit. La loi a fixé un chiffre (10 ans) pour prévenir des décisions divergentes ou arbitraires.

---

(1) M. Duranton (no 364) propose de lire : *ne soit* de nature *à* pouvoir... Mais alors l'exception détruirait la règle : car la plupart des obligations ne peuvent s'exécuter sur-le-champ, et, par suite, avant un temps déterminé. En comparant le Code avec Pothier, et en réfléchissant à l'exemple que tous deux tirent de la tutelle, on se convaincra que, si le texte a besoin de correction, c'est seulement à l'égard du mot « éteinte » — n° 8082.

A moins que... Restriction à la 5e propos. — *Motif*. La caution ayant connu ou dû connaître la nature de l'obligation à laquelle elle accédait, a dû s'attendre à rester obligée pendant toute sa durée (Poth., no 442). Ainsi elle a dû savoir qu'un tuteur ne peut demander sa décharge avant la majorité du pupille.

SECTION III.

DE L'EFFET DU CAUTIONNEMENT ENTRE LES COFIDÉJUSSEURS.

(Droits d'une des cautions contre les autres.)

8085. **Explication.** *Cofidéjusseur*... Celui qui se porte caution (*fidejussor*) avec un autre. V. les premiers mots de l'art. 2033.

➠ **2033.** — *Les cofidéjusseurs ont-ils un recours les uns contre les autres ? Pour combien ? Dans quels cas ?*

Lorsque plusieurs personnes ont cautionné un même débiteur pour une même dette, la caution qui a acquitté la dette, a recours contre les autres cautions, chacune pour sa part et portion.

Mais ce recours n'a lieu que lorsque la caution a payé dans l'un des cas énoncés en l'article précédent.

8086. **Explication.** *Ont cautionné*... On ne distingue pas si c'est conjointement ou séparément.

Un même débiteur... Le certificateur n'est pas un cofidéjusseur.

La caution... celle des cautions...

Chacune... Lisez : sans pouvoir demander à chacune d'elles, au delà de sa part.

A payé... et non avant d'avoir payé.

8087. *Dans l'un des* cinq *cas* - no 8083... Donc elle n'a pas de recours contre les autres cautions, quand elle a payé avant le terme, ou, si la dette est pure et simple, avant d'être poursuivie ; à moins que le débiteur ne fasse faillite, ou que le délai dans lequel elle devait être libérée ne soit expiré, ou qu'il n'y ait dix ans d'écoulés depuis son engagement.

8088. **Déduction.** 1er *alinéa. A recours*... Application, au cofidéjusseur, du principe d'après lequel le gérant d'affaires, qui a géré utilement, doit être indemnisé de ses avances (art. 1375). — *Objection*. Le droit romain refusait l'action *negotiorum gestorum,* quand le gérant avait eu en vue son propre intérêt. — *Réponse*. Les jurisconsultes romains et les préteurs étaient gênés par les règles qui limitaient le nombre des actions. Pothier (*Mandat*, no 186) reconnaît que l'équité doit faire accorder l'action dans ce cas, contrairement à la *subtilité* du droit. Il suffit en effet que

le maître se soit enrichi. D'ailleurs, dans notre espèce, chaque caution a dû s'attendre que les autres opposeraient le bénéfice de division. Les Romains eux-mêmes accordaient à la caution le droit d'exiger, en payant, la cession des actions du créancier (1); cession qui se sous-entend en droit français.

Pour sa part... Application du principe qui divise la dette *divisible* entre les codébiteurs (art. 1220, 1222, 1202).

2e *alinéa*. Restriction au 1er. — *Motif*. Les cofidéjusseurs ne doivent pas, par suite de la précipitation de l'un d'eux, être privés, soit du bénéfice du terme, soit du délai que leur laisse tacitement la tolérance du créancier. — Peut-être aussi, ce 2e alinéa est-il le vestige d'une opinion de Pothier (n° 445) mal comprise.

CHAPITRE III.

DE L'EXTINCTION DU CAUTIONNEMENT.

8089. Explication. Le mot « cautionnement » paraît employé ici comme signifiant « obligation de la caution » V. art. 2054. Si on l'a pris dans le sens de « contrat », il fallait dire « dissolution » et non « extinction. »

➾ **2034.** — *Comment s'éteint l'obligation de la caution?*

L'obligation qui résulte du cautionnement, s'éteint par les mêmes causes que les autres obligations.

8090. Explication. *S'éteint*... indépendamment de l'obligation principale. V. n° 8091-1°.

Que les obligations... en général. V. art. 1234.

Déduction. Application pure et simple, à l'obligation de la caution, des règles sur l'extinction des obligations (art. 1234).

8091. Additions. 1. La caution est libérée par l'extinction de l'obligation principale (V. art. 1281-2°, 1287-1°, 1294-1°, 1301-1°, 1305 et surtout 2036). En effet, sa promesse, dont le but unique était de garantir la dette, est désormais sans objet (V. art. 1126).

2. Dans quelques cas, la caution est libérée, en vertu de la loi, par l'expiration d'un certain délai (art. 129, 771).

8092. Restrictions. 1. La perte de la chose due, arrivée par la faute

---

(1) D'après la loi Apuleia, celui des *sponsores* ou *fidepromissores* qui avait payé au delà de sa part, avait son recours, pour l'excédant, contre les autres. Le recours devint contestable, en Italie, après que la loi Furia eut divisé l'obligation entre eux (Gaïus, III, 122).

du débiteur sans faute de la part du fidéjusseur, ne libère pas ce dernier (Dig. l. 95, § 1, *de solutionibus*; 19, *de dolo malo*).

2. L'interruption de la prescription, à l'égard du débiteur principal, nuit à la caution (art. 2250).

⇛ **2035.** — *Quel est, à l'égard du certificateur, l'effet de la confusion opérée entre le débiteur et la caution?*

La confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal et de sa caution, lorsqu'ils deviennent héritiers l'un de l'autre, n'éteint point l'action du créancier contre celui qui s'est rendu caution de la caution.

8093. **Explication.** *Confusion* -n° 4930.

Débiteur et caution... La confusion entre le débiteur et le *créancier* éteint l'obligation principale et l'obligation accessoire à la fois (art. 1301-1°); la confusion entre le *créancier* et la caution éteint l'obligation de celle-ci seulement (art. 1301-2°).

Lorsqu'ils... lorsque l'un devient héritier (même unique) de l'autre.

L'action... ou plutôt la créance..

Caution de caution... ou certificateur-n° 8010.

8094. **Résumé.** Le certificateur n'est point libéré par la confusion opérée entre le débiteur et la caution.

8095. **Déduction.** On peut voir, si l'on veut, dans l'art. 2035, une dérogation à cette idée que la qualité de débiteur principal absorbe celle de caution, quand elles se trouvent réunies (en effet, la promesse de payer une dette, n'offre de garantie pécuniaire que lorsqu'elle émane d'une personne distincte de la personne obligée); — et, en même temps, à la règle suivant laquelle l'accessoire ne peut subsister sans le principal. [L'obligation du certificateur, étant accessoire de celle de la caution, devrait être éteinte par l'absorption de cette dernière obligation dans la dette principale : telle paraît avoir été la décision de plusieurs jurisconsultes romains. V. Dig., l. 38, § 5, *de solutionibus*].

Ou bien, l'art. 2035 est une conséquence de cette idée générale que la réunion, dans la même personne, de deux qualités opposées, n'opère l'extinction (ou plutôt la neutralisation) de ces deux qualités, que parce qu'elle amène l'impossibilité de s'en prévaloir-n° 4938. Dès lors, toutes les fois que cette impossibilité n'existe pas, ou existe incomplétement, l'extinction est nulle ou incomplète - n° 4939-3°. Or, dans l'espèce, rien n'empêche le créancier de se prévaloir de l'obligation *sous*-accessoire du certificateur; —et, à plus forte raison, des hypothèques données par la caution (comme le décidaient les Romains eux-mêmes : dite loi 38).

8096. **Corollaire.** *N'éteint point*... Donc l'action que le créancier avait

contre la caution, est éteinte, ou plutôt absorbée dans l'action qu'il a encore contre le débiteur principal; — à moins qu'il n'ait intérêt à invoquer la première - nº 4939-3º; par ex., si le débiteur s'est obligé en état d'incapacité (V. art. 2012).

⇛ **2036.** — *Quelles exceptions la caution peut-elle opposer au créancier ?*

La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, et qui sont inhérentes à la dette.

Mais elle ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur.

8097. Explication. *Peut...* quand même le débiteur ne les opposerait pas.

Exceptions - nº 4488. — *Et qui...* en outre...

Ne peut opposer... au créancier, qui peut la faire condamner.

8098. Déduction. 1er *alinéa.* Conséquence de l'axiome : l'accessoire suit le sort du principal. V. nº 8091-1º.

2e *alinéa.* Dérogation au même principe. — *Motif.* Il est quelques exceptions fondées sur des motifs particuliers, et dont l'existence même a pu déterminer le créancier à exiger une sûreté accessoire : la caution ne peut plus, dès lors, prétendre qu'elle a droit d'en profiter.

8099. Traduction. *Purement personnelles...* La loi a oublié de déterminer, d'une manière générale, quelles sont les exceptions qui méritent cette qualification. En principe, ce sont celles qui naissent d'une convention dont les parties ont déclaré restreindre les effets au débiteur principal (à plus forte raison, si la loi a fait une restriction semblable; voy. par exemple, l'art. 2012); ou même celles qui naissent d'un événement dont il est probable que la caution n'a pas entendu s'approprier le bénéfice; surtout, si le créancier a eu en vue cet événement, en stipulant l'accession de la caution. Pothier (nº 380), donne pour exemple l'exception résultant d'un contrat d'attermoiement auquel le créancier a été forcé d'accéder (V. Code comm., art. 507).

Il ne suffit pas, pour exclure la caution du bénéfice d'une convention libératoire, qu'elle n'y ait pas été partie. V. art. 1287-1º et 2037.

⇛ **2037.** — *Quel effet résulte, pour la caution, de l'impossibilité où elle se trouve d'être subrogée au créancier ?*

La caution est déchargée, lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et priviléges du créancier, ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en faveur de la caution.

8100. Explication. *Lorsque...* Lisez : au moment où...

Aux droits... ce qui comprend la créance contre des cofidéjusseurs (Arg. de Pothier, n° 521).

Ne peut plus... On suppose que le créancier avait des droits accessoires, indépendamment de sa créance contre la caution, à l'époque où celle-ci s'est obligée.

Par le fait de ce créancier... par ex., par suite de sa renonciation à ses hypothèques (V. art. 2180-2°).

8101. **Déduction.** Application, à la caution, du principe d'après lequel la non-réalisation de la cause opère la résolution de l'engagement (principe que la loi consacre à l'égard des contrats synallagmatiques : art. 1184). V. Pothier, n° 521.—Du reste, le texte établit implicitement une interprétation de volonté -n° 5557- d'où il résulte que la caution, en promettant à un créancier hypothécaire ou privilégié, est présumée s'obliger à cause de la subrogation future qui lui assure son remboursement.—*Motif.* La caution ne fait pas donation du montant de la dette : elle se borne à l'avancer; dès lors, il est probable qu'elle a eu en vue les sûretés attachées à la créance dont elle prend les risques à sa charge.

↠ **2038.** — *Quel est l'effet de la dation en payement, à l'égard de la caution, soit que le créancier vienne ou non à être évincé ?*

L'acceptation volontaire que le créancier a faite d'un immeuble ou d'un effet quelconque en payement de la dette principale, décharge la caution, encore que le créancier vienne à en être évincé.

8102. **Explication**. *Volontaire*... par opposition à celle qui serait le résultat de l'erreur, de la violence ou du dol (V. art. 1109).

D'un imm. ou d'un effet quelc... Lisez : d'un bien...

En payement... C'est une « dation en payement » -n° 4660.

8103. *Évincé*... de la possession de la chose donnée en payement; ce qui implique résolution de la libération du débiteur, et le laisse obligé, comme s'il n'avait rien donné.

Résumé. 1° La dation en payement libère la caution, 2° malgré l'éviction ultérieure du créancier.

8104. **Déduction.** 1° *Décharge la C*... Application pure et simple de la règle d'après laquelle la dation en payement, acceptée par le créancier, éteint l'obligation (art. 1243 *a contrario*).

2° *Encore que*... Dérogation à cette idée que la *dation* en payement est une translation de propriété (*datio*);—combinée avec le principe d'après lequel les effets d'une disposition (le créancier, en acceptant, aliène sa créance) sont résolus par la non-réalisation de la cause (Arg. de l'art. 1184 et n° 8101). — *Motifs.* Le créancier, en agréant l'échange proposé par le

débiteur, a donné à la caution un juste sujet de se considérer comme libérée; et, d'ailleurs, l'a mise hors d'état de se ménager un remboursement immédiat, en faisant elle-même un payement irrévocable : elle éprouverait donc un préjudice, si elle devait courir les chances de l'éviction; d'autant mieux que l'incertitude à cet égard peut durer fort longtemps.

⇛ **2039.** — *Quel est l'effet de la prorogation du terme, à l'égard de la caution ?*

La simple prorogation de terme, accordée par le créancier au débiteur principal, ne décharge point la caution, qui peut, en ce cas, poursuivre le débiteur pour le forcer au payement.

8105. Explication. *Simple prorogation...* par opposition à une convention libératoire analogue à celle de l'article précédent.

Au débiteur... et, par voie de conséquence, à la caution.

Ne décharge point... Donc, si elle néglige de poursuivre le débiteur, elle ne peut éviter d'être elle-même condamnée (Poth., nº 406 - 4º).

Poursuivre... même avant d'avoir payé (art. 2032).

Le forcer au payement... ou plutôt à lui procurer à elle-même sa libération. — Du reste, si le créancier refuse cette libération, le débiteur se trouvera, indirectement, privé du bénéfice de la prorogation.

8106. Déduction. 1º *Ne décharge point...* Conséquence de cette idée, que le terme, tout en retardant l'exécution, est sans influence sur l'engagement; d'où il suit qu'une concession de délai n'éteint point la dette. — La caution ne peut alléguer, comme dans l'hypothèse de l'article précédent, que l'arrangement intervenu entre le débiteur et le créancier lui porte préjudice à elle-même, puisqu'elle peut pourvoir à sa propre sûreté en poursuivant le débiteur (V. Poth., *ib.*).

2º *Peut poursuivre le D...* Application pure et simple de la règle qui permet à la caution d'agir, même avant d'avoir payé, lorsque le terme « sous lequel la dette a été contractée » est arrivé (art. 2032 - 4º).

8107. Toutefois, on pourrait soutenir, en s'attachant à la lettre du texte, qu'il renferme une aggravation de l'art. 2032-4º, et qu'il permet à la caution d'agir aussitôt après l'arrangement, bien qu'avant l'échéance primitive. Mais il serait difficile de motiver cette faveur accordée contrairement aux termes du contrat principal, et à l'attente probable de la caution. La loi a sans doute songé à une prorogation postérieure à l'échéance, ou du moins, a entendu se référer à l'art. 2032-4º, qui est déjà lui-même une aggravation de l'ancien droit (Comp. Poth., nº 441); d'autant mieux que la décision d'où on a tiré notre texte (Poth., nº 406-4º) est formulée pour le cas où le débiteur fait faillite pendant le délai supplémentaire.

CHAPITRE IV.

DE LA CAUTION LÉGALE ET DE LA CAUTION JUDICIAIRE.

(Du cautionnement formé en vertu de la loi ou d'un jugement.)

8108. **Explication.** *Caution légale...* Celle qui est donnée en vertu d'une disposition de la loi (V. art. 2040). — On pourrait, dans un autre sens, appeler caution *légale* la personne que la loi astreint à payer pour autrui (V. art. 1202 - 2° et 1384).

8109. *Caution judiciaire...* Celle qui est donnée en vertu d'un jugement.

8110. **Addition.** On peut appeler *conventionnelle* la caution qui est donnée en vertu de la convention intervenue entre le créancier et le débiteur (V. Pothier, no 386). Il résulte de là une division tripartite des cautions, tirée du point de vue de la volonté qui astreint à les présenter.

2040. *Quelles qualités doit réunir une caution légale ou judiciaire ?*

Toutes les fois qu'une personne est obligée, par la loi ou par une condamnation, à fournir une caution, la caution offerte doit remplir les conditions prescrites par les articles 2018 et 2019.

Lorsqu'il s'agit d'un cautionnement judiciaire, la caution doit, en outre, être susceptible de contrainte par corps.

8111. **Explication.** *Une personne...* débitrice principale...

Par une condamnation... par ex., lorsque le juge ordonne l'exécution provisoire (V. Cod. proc., art. 135, 155), ou lorsqu'il autorise un créancier à percevoir une somme par provision (Poth., no 386).

Offerte... par celui qui la doit...

Doit remplir... ou plutôt réunir... L'obligation est imposée ici au débiteur qui fournit la caution, et non à celle-ci.

Art. 2018 *et* 2019... c.-à-d. avoir des biens suffisants et rapprochés. Ajoutez no 8033 *in f.*

8112. *Cautionnem. judiciaire...* formé en exécution d'un jugement.

Susceptible... ce qui exclut les femmes autorisées et les septuagénaires (art. 2066). A l'égard des femmes non autorisées et des mineurs (V. article 2064), ils sont déjà exclus comme incapables de contracter (art. 2018).

8113. **Déduction.** 1er *alinéa.* Disposition créatrice d'obligation-no 5547, ou plutôt détermination légale-no 6149-de l'étendue d'obligations imposées ailleurs par la loi. — *Motifs*-no 8027.

2e *alinéa*. Détermination additionnelle de l'obligation, imposée par un jugement, de fournir caution. — *Motif*. Si la caution n'était pas contraignable par corps, le créancier serait privé d'une des sûretés qu'il peut stipuler, en demandant au juge une caution de ce genre, si même la loi ne la lui accorde pas de plein droit. V. la question suivante.

Question. La caution judiciaire est-elle soumise à la contrainte par corps de plein droit? V. n° 8205.

8114. Énumération des personnes obligées, par le Code civil, de fournir caution. Ce sont : l'étranger demandeur (art. 16), les envoyés en possession provisoire (art. 120), l'usufruitier (art. 601), l'usager et celui qui a un droit d'habitation (art. 626), les successeurs irréguliers, sauf l'État (art. 771, 773), l'héritier bénéficiaire (art. 807), le mari qui garde l'objet du préciput (art. 1518), l'acheteur failli qui veut exiger livraison avant le terme (art. 1613), le vendeur qui veut exiger le prix nonobstant le trouble (art. 1653), le créancier qui requiert la mise aux enchères (art. 2185-5°).

⇛ **2041.** — *Celui qui ne trouve pas de caution, peut-il offrir une autre sûreté ?*

Celui qui ne peut pas trouver une caution, est reçu à donner à sa place un gage en nantissement suffisant.

8115. Explication. *Celui qui...* étant obligé à fournir caution, en vertu de la loi ou d'un jugement (V. l'intitulé du ch. 4), et peut-être aussi en vertu d'une convention - n° 8120.

Trouver une caution... c.-à-d. une personne qui consente à se porter caution pour lui.

Est reçu... malgré le créancier...

Un gage... ce qui exclurait les immeubles sur lesquels le débiteur voudrait offrir une antichrèse ou une hypothèque. Mais v. n° 8119.

8116. *En nantissement...* Ce mot paraît ici synonyme de « sûreté ». Mais voyez n° 8119.

Suffisant... pour assurer le payement.

8117. Déduction. A l'égard de l'obligation légale ou judiciaire de donner caution, il y a ici une détermination légale - n° 6149 - de l'étendue de cette obligation. — A l'égard de la caution conventionnelle, si l'article s'y applique - n° 8120, il y a interprétation d'une volonté particulière - n° 5557.

8118. Motif. Le but unique du législateur, du juge (ou du créancier), en exigeant la caution, est d'assurer le payement de la dette principale; or, des biens de valeur égale à la chose due procurent autant de sûreté qu'une promesse accessoire; d'autant mieux qu'il n'est pas besoin d'obtenir condamnation pour saisir le gage, et qu'une caution peut devenir insolvable (*Plus est cautionis in re quam in persona;* V. Poth., *ib.*).

8119. **Rectification.** En *nantissement*... Lisez : ou. Le projet primitif était ainsi rédigé ; ce changement provient sans doute de quelque erreur de copiste ou de typographe ; d'ailleurs la loi considère partout les immeubles comme plus stables et plus importants que les meubles (V. art. 2019 et nº 1800).

8120. **Question.** Celui qui est obligé, en vertu d'une convention, à donner caution, peut-il offrir un gage à la place ?

Oui : l'art. 2041 le permet, sans distinguer si le débiteur doit caution en vertu d'une convention, ou non. — Pothier (nº 392) le décide ainsi, sans distinguer davantage. — L'art. 2041 se trouvait, dans le projet, à la suite des art. 2018 à 2020 (le 2e alinéa de ce dernier est certainement relatif aux cautions conventionnelles) ; ces trois articles ont été transposés ; c'est par oubli que l'art. 2041 n'a pas été changé de place. — Le motif de cet article - nº 8118 - s'applique à la caution conventionnelle. — Il va sans dire que si le créancier a déclaré qu'il ne voulait pas de nantissement, sa volonté doit être respectée (art. 1134-1º) ; mais, en thèse générale, on doit présumer qu'il a seulement voulu une sûreté.

Non : On ne peut donner en payement une chose à la place d'une autre (art. 1243) ; or, le débiteur a promis une caution et non un gage. — L'art. 2041 est placé au chapitre « de la caution légale et judiciaire » : donc il ne s'applique pas à la caution conventionnelle. — Le créancier a intérêt à refuser le gage, pour ne pas s'astreindre à le conserver et ne pas courir risque de le perdre. — La loi a pu modifier des obligations qu'elle établit elle-même, sans vouloir autoriser une violation du contrat.

2042. — *La caution judiciaire a-t-elle le bénéfice de discussion ?*

La caution judiciaire ne peut point demander la discussion du débiteur principal.

8121. **Explication.** *La caution judiciaire*... à la différence de la caution légale ou conventionnelle.

Déduction. Dérogation à la règle qui accorde à la caution poursuivie le bénéfice de discussion (art. 2021).

Motif. La loi a voulu assurer autant que possible l'exécution des jugements.

2043. — *Le certificateur de la caution judiciaire a-t-il le bénéfice de discussion, à l'égard, soit de la caution, soit du débiteur ?*

Celui qui a simplement cautionné la caution judiciaire, ne peut demander la discussion du débiteur principal et de la caution.

8122. **Explication.** *Simplement*... sans stipuler le bénéfice de discussion.

Cautionné... Il s'agit d'un certificateur - nº 8010.

Et de la caution... qui est pour lui un débiteur principal.

8123. Déduction. Interprétation de volonté - no 5557.

Motif. En garantissant une caution judiciaire, le certificateur a dû s'attendre à ne pas être mieux traité qu'elle-même (V. art. 2042).

8124. Comparaison du *cautionnement* et des *contrats* en général. Les points sur lesquels le cautionnement s'écarte des règles générales sont les suiv. : 1° l'exigibilité immédiate - no 4399 : la caution peut, en principe, exiger la discussion préalable du débiteur (art. 2021) ; 2° la division des dettes divisibles : cette division doit être requise par le cofidéjusseur poursuivi (art. 2025 comp. avec 1220); 3° la fixation des dommages-intérêts pour retard dans le payement d'une dette pécuniaire : la caution peut en exiger de supérieurs au taux légal (art. 2028-3o comp. avec 1153-1°); 4° l'extinction de l'obligation : la caution profite de l'extinction de la dette d'autrui; quelquefois même d'une extinction apparente ou de la diminution des droits du créancier; il existe, pour elle, un mode de confusion spécial (art. 2036 à 2038 comp. avec 1234; 2035 comp. avec 1300).

TITRE XV.

DES TRANSACTIONS.

Décrété le 29 ventôse an VII (20 mars 1804); promulgué le 9 germinal (30 mars).

8125. Transition. Suite des contrats qui supposent une autre convention, ou quelque acte juridique antérieur. V. nos 7990 et 7992-6°.

8126. Intérêt du titre XV. Les procès produisent de nombreux inconvénients, et entre autres, une perte de temps et d'argent. Il est donc sage, surtout quand les questions de fait et de droit sont douteuses, de sacrifier une portion de ses droits prétendus, pour s'assurer l'autre portion contre les chances qu'offre le recours à justice, et dans tous les cas, pour obtenir la paix. Ce résultat s'obtient à l'aide des transactions.

⟹ **2044.** — *Qu'est-ce que la transaction? Comment doit-elle être rédigée?*

La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître.

Ce contrat doit être rédigé par écrit?

8127. Explication. *Préviennent une contest...* ou plutôt un procès : il arrivera rarement que les parties soient tout à fait d'accord au moment même où elles transigent. Le fait est possible, si ce sont des héritiers; mais alors même il y aura eu contestation entre leurs auteurs.

A naître... c.-à-d. qui naîtrait, sans la transaction.

8128. *Rédigé par écrit...* Cette phrase peut signifier deux choses : 1° Le contrat n'est valable qu'autant qu'il en a été passé acte; 2° la preuve

par écrit ne peut être suppléée par la preuve testimoniale, en matière de transaction. Comparez art. 1341 et nº 5218.

8129. **Déduction.** 1er *alinéa.* Définition-nº 6149- conforme aux notions admises par les anciens jurisconsultes et à l'étymologie (*transigere; transactum ;* passer outre, terminer).

2e *alinéa.* Pris dans le premier sens indiqué plus haut-nº 8128, le 2e alinéa renfermerait une dérogation, difficile à motiver, au principe d'après lequel le consentement suffit pour obliger ou pour dessaisir de la propriété (art. 1108, 1134-1º).

8130. Entendu dans le deuxième sens, il apporte simplement une exception à la règle qui admet la preuve testimoniale pour les contrats dont l'objet est inférieur à 150 francs (art. 1341); et peut-être aussi à la règle qui admet cette preuve pour les contrats quelconques dont il existe un commencement de preuve par écrit (art. 1347), ou dont le titre a été perdu (art. 1348-4º). — *Motif.* On a voulu éviter qu'un contrat destiné à empêcher les procès ne devînt lui-même l'occasion d'un procès.

La deuxième interprétation s'appuie sur le rapport du tribun Albisson, et sur les mêmes motifs que l'explication proposée au nº 5224, pour le passage correspondant de l'art. 1341 ; si l'on adopte l'une, il faut, sous peine d'inconséquence, adopter l'autre. — Quant aux moyens de prouver la transaction verbale, il faut avoir recours au serment et à l'aveu de la partie (V. art. 1356 et 1358).

8131. **Additions.** 1. Les rédacteurs n'ont envisagé la transaction que par rapport au but que se proposent les parties; du reste, ils ont oublié (1) d'indiquer l'obligation qui en résulte -nº 7876-1º. Cette obligation est celle de ne pas plaider -nº 1006 : c.-à-d. de ne pas continuer un procès intenté, ou de ne pas porter le différend devant les tribunaux; ce qui implique renonciation à l'action en justice, et, par voie de conséquence, au droit prétendu qui lui sert de fondement. V. art. 2046-2º *a contrario*, 2048, 2050, 2052-1º. Ajout. nº 4144.

2. En un mot, la *transaction* est un contrat par lequel les parties s'obligent à ne pas plaider l'une contre l'autre.

3. Le mot *transaction* est quelquefois synonyme de « contrat » en général-nº 4051. — Réciproquement, on dit quelquefois « arrangement, » ou « traité, » au lieu de « transaction. » V. art. 472 et 2054; C. pr., 54.

4. On n'est disposé à sacrifier un droit que lorsqu'il est douteux; mais, par cela même qu'il est douteux, on ne sera guère disposé à le sacrifier en totalité; à moins que l'adversaire n'offre quelque chose en retour. Donc, au moins en général, la transaction suppose des sacrifices *réciproques* (V. cependant nº 8133). Mais quand même l'adversaire s'engagerait seulement à ne pas plaider, elle serait encore un contrat synallagmatique.

(1) Ainsi que la plupart des auteurs, notamment MM. Demante et Duranton.

5. Le contrat qui règle des difficultés *simulées*, n'est pas une véritable transaction. V. art. 888 et n° 3160.

8132. Comparaison. 1. Le *désistement* de la procédure-n° 1177. termine l'instance comme le ferait la transaction; mais il n'éteint pas l'action, et n'empêche pas de l'intenter de nouveau (C. pr., art. 403-1°).

2. Le *désistement* de l'action (qu'on peut appeler aussi « renonciation » [V. art. 622, 784 et 2180-2°] ou « remise » [V. art. 1234-4° et n° 2398-2°]) ressemble bien davantage à la transaction, qui renferme toujours, à vrai dire, un désistement -n° 8131 -1°. Mais il peut incontestablement se faire sans réciprocité de sacrifices (ce qui est controversable à l'égard de la transact.-n° 8133; et, dans ce cas-là, il est permis de soutenir que sa validité n'est pas subordonnée au consentement de l'adversaire, à la différence du désistement de la procédure (V. C. pr., art. 402). Il n'est pas besoin, si on le constate sous seing-privé, que l'acte soit fait double. V. aussi n° 8180.

3. Il faut dire, de l'*acquiescement* - n° 1619, la même chose que du désistement de l'action.

4. La *confirmation* (ou « acte confirmatif »-n° 5193) s'applique exclusivement aux actions en rescision ou annulation : en effet, un acte nul de plein droit n'est pas susceptible d'être confirmé; tandis que la transaction peut avoir pour objet toute espèce d'action. Mais si l'on compare la confirmation (c.-à-d. le désistement d'une action en rescision) avec la transaction sur un acte rescindable (V. art. 2054), il n'y a guère autre chose à dire qu'à l'égard du désistement, en général. Pourtant l'intérêt de la comparaison est plus grand à cause des conditions requises par l'art. 1338 pour la validité de la confirmation, et auxquelles les transactions ne sont point soumises -n° 8169.

8133. Question. Un contrat par lequel une des parties renonce à ses prétentions sans que l'autre donne ou fasse quelque chose en retour, est-il une transaction?

[Intérêt de la question-n° 8180.]

Non : la loi 38 au Code, *de transactionibus*, paraît le décider ainsi : *Transactio, nullo dato vel retento, seu promisso, minime procedit.* — Une promesse, faite sans esprit de libéralité, n'est pas valable, si elle n'a pour cause un avantage provenant de l'autre partie -n° 4173.

Oui : l'art. 2044-1° n'exige point que les sacrifices soient *réciproques*. — Domat (n° 2) le décidait ainsi. — Une personne peut être intéressée, pour sortir de l'incertitude où la placent les prétentions d'une autre personne, à mettre celle-ci dans l'alternative de sacrifier ses prétentions, pour le tout, ou d'en souffrir le jugement. [Exemple : Primus, sachant que Secundus le prétend obligé envers lui (Secundus), comme caution de Tertius, le poursuit pour faire juger que lui, Primus, ne doit rien ; Secundus déclare se désister du cautionnement prétendu, et Primus, par la même transaction, renonce à sa poursuite]. — La loi 38 n'a songé qu'au cas le plus ordinaire; ou signifie que, pour changer en *contrat* le *pacte* de transaction, il était besoin, à Rome, d'une aliénation ou d'un fait quelconque. — La promesse de ne pas plaider (laquelle peut être considérée comme tacitement comprise dans le contrat de transaction-n° 8131-1°) est une cause suffisante du sacrifice intégral.

2045. — *Quelle capacité suppose la capacité de transiger ? Cette capacité appartient-elle au tuteur, traitant pour son pupille ou avec lui, aux communes et aux établissements publics ?*

Pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction.

Le tuteur ne peut transiger pour le mineur ou l'interdit que conformément à l'article 467 au titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation* : et il ne peut transiger avec le mineur devenu majeur, sur le compte de tutelle, que conformément à l'article 472 au même titre.

Les communes et établissements publics ne peuvent transiger qu'avec l'autorisation expresse du roi.

8134. **Explication.** *Pour transiger*... valablement : c.-à-d. pour avoir la capacité de transiger...

Des objets compris dans... Lisez : des biens qui sont l'objet de...

Pour le mineur... avec un tiers. V. art. 450-1°.

A l'art. 467... c.-à-d. avec l'autorisation du conseil de famille, homologuée par le tribunal de première instance sur l'avis de trois jurisconsultes, désignés par le procureur du roi, et sur les conclusions de ce dernier.

Transiger avec le (ci-devant) *mineur*... auquel cas ils sont tous deux parties dans la transaction.

Sur le compte... Lisez : sur les droits résultant, pour le pupille, contre le tuteur, de la gestion de ce dernier.

A l'art. 472... c.-à-d. dix jours après la reddition du compte et la remise des pièces, le tout constaté par une reconnaissance du pupille.

Les communes -n° 316... représentées par le maire (loi du 18 juill. 1837, art. 10-7°), autorisé du conseil municipal (*ib.* art. 19-10°).

8135. **Déduction.** 1er *alinéa.* Conséquence de cette idée que la transaction implique abdication de l'action en justice et, par suite, aliénation ou « disposition » du droit qui en est le fondement-n° 8131-1°.

2e *alinéa.* Rappel de règles posées ailleurs sur les transactions faites, *pour* le pupille ou *avec* lui, par son tuteur.

3e *alinéa.* Conséquence du premier, combiné avec la règle générale qui interdit aux communes d'aliéner sans autorisation administrative (V. loi du 18 juillet 1837, art. 46).

8136. **Corollaire.** *Capacité de disposer*... sans restriction : donc, il ne suffirait pas d'avoir la capacité de disposer d'une certaine manière. Et en effet, le tuteur, bien que capable de vendre les meubles du pupille, de recevoir un payement, d'acquiescer même à une demande, au moins avec l'autorisation du conseil de famille (V. art. 452, 464), est déclaré, par la loi, incapable de transiger, sans des formalités additionnelles. Donc on

peut soutenir qu'un mineur émancipé, et même une femme séparée de biens, ne sauraient transiger valablement sur leurs revenus (nonobstant art. 481 et 1449).

8137. Innovation. Quand une transaction consentie par une commune, a pour objet une valeur qui n'excède pas 3000 francs, il suffit, pour l'autoriser, d'un arrêté du *préfet* en conseil de préfecture (loi du 18 juillet 1837, art. 59).

⇒ **2046.** — *Peut-on transiger sur l'action résultant d'un délit?*

On peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit.

La transaction n'empêche pas la poursuite du ministère public.

8138. Explication. *Transiger sur un intérêt,* c'est renoncer à le faire valoir en justice : il s'agit donc d'un intérêt qu'on a droit, ou qu'on prétend avoir droit de faire valoir.

8139. *Intérêt civil...* ou plutôt *privé*, par opposition à l'intérêt *public*. L'utilité, le profit qu'un particulier peut retirer d'un délit, consiste dans l'indemnité à laquelle il a droit, en réparation du tort qu'il a souffert.

La poursuite du M... à l'effet de requérir l'application, au délinquant, des peines portées par la loi (V. Instr. cr., art. 1 et 4).

Traduction de l'ensemble du texte. 1° Une personne qui se prétend lésée par le délit d'une autre personne, peut valablement transiger avec celle-ci, à l'effet de renoncer à l'action (civile) en dommages-intérêts qu'elle prétend avoir par suite du délit. 2° Cette transaction n'éteint pas l'action publique (ou criminelle).

8140. Déduction. 1er *alinéa.* Application pure et simple du principe qui permet de contracter librement (art. 1134-1°), et, spécialement, de transiger, sur tous les objets qui sont dans le commerce (art. 1128). La société est, il est vrai, intéressée à la punition des délits ; mais ses droits sont précisément réservés par le 2e alinéa.

2e *alinéa.* Conséquence de la règle d'après laquelle la transaction faite par l'un des intéressés ne lie point les autres (art. 2051). En abdiquant son action, le particulier lésé ne peut dessaisir la société de la sienne. V. art. 2045 -1°.

8141. Additions. 1. On ne peut transiger sur les choses hors du commerce (art. 1128) : par ex., sur l'état des personnes (arg. de l'art. 328).

2. On peut soutenir qu'il est interdit de transiger sur les aliments (arg. des art. 581 et 1004, C. pr. et du droit romain) ; toutefois, aucun article ne le défend expressément.

8142. Restriction. La transaction sur une poursuite de faux doit être homologuée par le juge, après communication au ministère public (C. pr., art. 249).

2047. — *Peut-on transiger sous une peine?*

On peut ajouter à une transaction la stipulation d'une peine contre celui qui manquera de l'exécuter.

8143. **Explication.** *Stipulation* - n° 4019 - 3° - *d'une peine* - n° 4586... En droit romain, la transaction faite par simple pacte, ne produisait qu'une exception, au moins, tant qu'il n'y avait pas eu exécution de la part d'un des contractants. Il était dès lors utile d'y ajouter la stipulation (contrat solennel) d'une peine.

8144. *Manquera de l'exécuter*... ce qui peut arriver de deux manières : 1° en n'accomplissant pas les obligations de donner ou de faire imposées à l'une des parties en retour du sacrifice, que lui fait l'autre partie, de ses droits prétendus; 2° en continuant ou commençant le procès malgré la transaction. — Les deux modes d'inexécution peuvent, au surplus, se rencontrer simultanément.

8145. **Déduction.** Application pure et simple du principe qui permet de contracter librement (art. 1134 - 1°), et, en particulier, d'assurer l'exécution du contrat, en stipulant quelque chose pour le cas d'inexécution (art. 1226). — On ne voit pas trop pourquoi la loi a cru devoir s'en expliquer.—Peut-être est-ce un vestige des fragments du *corpus juris*, dans lesquels les jurisconsultes romains conseillent de fortifier un *pacte* de transaction par une *stipulation* - n° 8143; vestige transmis par Domat (sect. 1, n° 7). — Peut-être aussi, a-t-on voulu dire qu'il est permis de stipuler une peine pour le simple fait de continuer ou de commencer le procès - n° 8144-2°, sans préjudice des autres clauses de la transaction : en d'autres termes, de stipuler une peine *rato manente pacto* - n° 4590; ce qui permet au créancier de cumuler le principal et la peine, contrairement à la règle de l'art. 1229 - 2°. Il est vrai que cet article permet formellement de stipuler la peine *rato manente pacto*, mais seulement *pour le retard;* ici, au contraire, elle est stipulée pour le trouble apporté à la tranquillité du stipulant, par le procès que persiste à intenter le promettant - n° 4592 - 3°.

8146. **Question.** La peine stipulée pour l'exécution d'une transaction qui renferme d'autres obligations que celle de ne pas plaider, est-elle présumée, dans le doute, stipulée *rato manente pacto?*

Oui : Le but principal d'une transaction est de prévenir les procès (art. 2044); or, le but serait manqué, si les parties pouvaient plaider, malgré la transaction, sans courir d'autre risque que celui d'être condamnées, soit à en remplir les conditions, soit à payer la peine. — L'art. 2047 serait inutile, s'il n'avait pas voulu amener ce résultat.

Non : En principe, le créancier ne peut cumuler le principal et la peine (art. 1229-2°). — L'art. 2047 a voulu simplement permettre de stipuler ce cumul par dérogation à l'art. 1229-n° 4592-3°. Du reste, il est impossible d'en tirer une présomption légale, sans en torturer le sens. — Les parties, en stipulant des obligations ou aliénations, montrent que leur but principal a été de régler leurs droits respectifs, à l'amiable, au lieu d'abandonner ce règlement à la justice; or, ce but est atteint sans le cumul du principal et de la peine.

8147. Cette question n'a pas un très-grand intérêt pratique : en effet, les juges

décideront presque toujours, en fait, comme tout le monde leur en reconnaît le droit, que les parties ont eu, ou non, l'intention d'autoriser le cumul du principal et de la peine. Cette intention se supposera volontiers, lorsque la peine sera notablement inférieure aux valeurs stipulées, et lorsque les aliénations ou promesses se trouveront accomplies au moment du contrat.

⇛ **2048.** *Les transactions sont-elles susceptibles de s'étendre? Faut-il déterminer leur objet d'après la généralité de leurs termes?*

Les transactions se renferment dans leur objet; la renonciation qui y est faite à tous droits, actions et prétentions, ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu.

8148. Explication. *Dans leur objet...* ou plutôt dans l'objet du différend qu'elles ont pour but de terminer. On ne peut s'en prévaloir, contre l'autre partie, pour soutenir qu'elle a renoncé à un droit autre que le droit contesté lors de la transaction.

Qui y est faite... ordinairement. Cette formule n'a rien d'obligatoire.

De ce qui est relatif au... Lisez : des droits contestés dans le...

Qui y a donné lieu... Lisez : que la transaction avait pour but de prévenir ou de terminer.

8149. Déduction. 1° *Se renferment...* Application, à la transaction, du principe d'après lequel nul n'est présumé aliéner ou s'obliger.

2° *Ne s'entend...* Application, à la transaction, de la règle d'interprétation, d'après laquelle la généralité des termes du contrat doit se restreindre par l'intention probable des parties (art. 1163). — La transaction est, à la vérité, digne de faveur, à raison de son but de conciliation; mais elle entraîne des aliénations ou obligations, qui ne sauraient se supposer, dans le doute.

⇛ **2049.** — *Les transactions règlent-elles tous les différends des parties? Comment déterminer ceux qui s'y trouvent compris?*

Les transactions ne règlent que les différends qui s'y trouvent compris, soit que les parties aient manifesté leur intention par des expressions spéciales ou générales, soit que l'on reconnaisse cette intention par une suite nécessaire de ce qui est exprimé.

8150. Explication. *Ne règlent que les...* Lisez : ne sont obligatoires pour les parties qu'à l'égard des...

Qui s'y trouvent compris... d'après l'intention des parties, *soit qu'*elles *aient manifesté* cette *intention par...* (V. Domat, n° 3 : qui s'y trouvent *nettement* compris *par l'intention des parties...*).

Spéciales... en désignant précisément telle contestation.

8151. *Ou générales...* en désignant toute une catégorie de contestations : par ex., tous les différends qu'elles peuvent avoir par rapport au voisinage de leurs immeubles. V. aussi art. 2057.

Nécessaire... et non par une induction douteuse.

Est exprimé... Domat (n° 3) ajoute : « et elles ne s'étendent point aux différends auxquels on n'a point pensé. »

8152. **Déduction.** 1° *Ne règlent que*... — n° 8149-1°.

2° *Par une suite*... Conséquence de cette idée que la volonté des parties est obligatoire pour elles, aussi bien lorsqu'elle est manifestée indirectemen et au moyen des inductions que fournissent leurs paroles, que lorsqu'elle est formellement exprimée (V. art. 1134-1° et 1156).

⇒ **2050.** — *La transaction relative à un droit, comprend-elle un droit semblable acquis plus tard du chef d'autrui ?*

Si celui qui avait transigé sur un droit qu'il avait de son chef, acquiert ensuite un droit semblable du chef d'une autre personne, il n'est point, quant au droit nouvellement acquis, lié par la transaction antérieure.

8153. **Explication.** *De son chef*... *(ex sua persona)* ou plutôt, qui existait dans sa personne au moment de la transaction, soit que ce droit fût né dans sa personne, ou dans une autre qu'il représente.

Ensuite... après la transaction (V. le dernier mot de l'article).

Droit semblable... à plus forte raison, si c'est un droit différent.

D'une autre personne... à laquelle il a succédé.

Point lié... Il peut, dès lors, faire valoir ce droit en justice.

8154. **Espèce.** Un tuteur gère la tutelle de deux frères qui ont succédé à leur père commun ; il transige avec l'un d'eux, devenu majeur, relativement à sa part dans la succession ; l'autre pupille meurt, avant que son compte ne lui ait été rendu; son frère lui succède, et acquiert de son chef le droit d'exiger la restitution de l'autre partie de l'hérédité paternelle. — La transaction n'empêchera pas que les questions qu'elle avait réglées, pour la première portion, ne subsistent pour la seconde (V. Domat, n° 6, d'après la loi 9, Dig. *de transactionibus*).

8155. **Déduction.** Conséquence de la règle qui restreint la force obligatoire d'une transaction aux différends qui s'y trouvent compris (art. 2049). — Le droit nouveau est, à la vérité, semblable au droit réglé par la transaction antérieure; mais un premier sacrifice n'oblige pas à un second ; la partie peut avoir besoin de toute la valeur qui est l'objet du droit nouveau; elle peut aussi s'être procuré des preuves plus décisives de la bonté de sa cause.

⇒ **2051.** — *Une transaction peut-elle nuire ou profiter aux autres intéressés ?*

La transaction faite par l'un des intéressés ne lie point les autres intéressés, et ne peut être opposée par eux.

8156. **Explication.** *Intéressé*... Personne à qui appartient un in-

térêt (c.-à-d. l'utilité que peut produire un événement), ou une partie de cet intérêt, comme on le suppose ici.

Les autres... qui n'ont pas accepté la transaction. Ils peuvent invoquer en justice, en ce qui les concerne, le droit dont elle renferme l'abdication. A plus forte raison, les tiers non intéressés ne sont-ils point liés par elle (art. 1165).

Opposée par eux... L'autre partie peut les poursuivre pour faire reconnaître le droit dont elle a sacrifié tout ou partie au profit de celui d'entre eux qui a transigé.

3157. Déduction. Application, à la transaction, du principe d'après lequel les conventions n'attribuent aucun droit aux tiers et ne leur imposent aucun devoir (art. 1165). — Les *co*-intéressés ne sont pas forcés d'acheter la paix au prix des mêmes sacrifices.

Restrictions-n° 4323-1° à 5°.

⇛ **2052.** — *Quelle est l'autorité d'une transaction ? Pour quelles causes est-elle inattaquable ?*

Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort.

Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion.

3158. Explication. *Entre les parties*... par opposition aux tiers, intéressés (art. 2051) ou non (art. 1165).

L'autorité... En d'autres termes, la partie qui a renoncé à son droit prétendu, doit, si elle forme une demande en justice pour le faire valoir, être déboutée par le juge - n° 5282, sur la seule preuve de la transaction.

Chose jugée - n° 5283 - *en dernier ressort*... et non susceptible d'opposition, soit parce que le jugement est contradictoire, soit parce que les délais de l'opposition sont expirés - n° 5290.

Pour cause d'erreur... En d'autres termes, la partie qui a renoncé à sa prétention, n'est pas admise à la faire valoir, même en offrant de prouver qu'elle ignorait si cette prétention était conforme à la loi, ou même qu'elle la croyait contraire.

3159. *Erreur de droit*... Croyance que les lois ou les principes du droit statuent d'une certaine manière, sur un point donné, bien qu'en réalité, ils décident le contraire.

Lésion... par suite du sacrifice que la partie a fait de ses droits prétendus. Elle ne serait même pas admise à soutenir que son sacrifice excède celui de l'autre partie.

3160. Déduction. 1er *alinéa*. Application, à la transaction, du principe qui donne force obligatoire aux contrats (art. 1134 - 1°); — modifié par un renvoi implicite aux règles sur la force obligatoire des jugements. — *Motif*. La transaction termine un différend : elle n'est donc, au fond, qu'un jugement convenu; donc elle doit produire les mêmes effets qu'un jugement véritable.

2e *alinéa. Erreur de droit...* Dérogation : d'une part, au principe qui déclare nulle la promesse fondée sur une fausse cause, et, spécialement, sur l'existence d'une obligation apparente - n° 4180 - 2°; d'autre part, à cette idée que l'erreur de droit, nuisible à qui veut acquérir, ne saurait être opposée à ceux qu'elle tend à dépouiller (*juris error in dammis amittendæ rei suæ non nocet :* loi 8, Dig. *de juris et facti ignorantia*). — *Motif.* Il n'est guère de transaction qui ne pût être attaquée, pour ignorance de la loi : en effet, on ne transige que parce qu'on n'est pas pleinement convaincu d'être bien fondé en droit.

8161. *Lésion...* Application du principe qui exclut l'annulation des contrats, en général, pour cause de lésion (art. 1118 et n° 4104). — Il y avait un motif de plus pour l'écarter, en matière de transaction : en effet, le sacrifice consenti par les parties a une cause suffisante dans le désir d'éviter les frais et les ennuis d'un procès, et dans la crainte d'éprouver une perte complète, par suite de la manière de voir des juges.

8162. Comparaison. La *chose jugée* peut, à la différence de la *transaction* être attaquée par pourvoi en cassation ou par requête civile. En sens inverse, la transaction peut être annulée par un tribunal de 1re instance, pour les causes énumérées dans les art. 2053 à 2057 ; mais dont plusieurs sont des causes de requête civile ou de cassation ; telles sont : le dol (art. 2053-2° comp. avec C. pr., 480-1°) ; l'erreur sur l'objet (art. 2053-1° comp. avec C. pr., 480-3°) ; la reconnaissance de la fausseté des pièces (art. 2055 comp. avec C. pr., 480-9°) ; la découverte de pièces retenues par le fait de la partie (art. 2057-1° comp. avec C. pr., 480-10°) ; mais la transaction spéciale diffère, sous ce rapport, de la chose jugée : car elle est annulable, bien que les pièces découvertes n'aient pas été *retenues* par l'adversaire (art. 2057-2°) ; l'existence d'un jugement antérieur passé en force de chose jugée (art. 2056 comp. avec C. pr., 480-6° et 504). La nullité du titre qui servirait de base à un jugement pourrait aussi fonder un pourvoi en cassation (comp. art. 2054).

⇛ **2053.** — *Pour quelles causes la transaction peut-elle être attaquée ?*

Néanmoins une transaction peut être rescindée, lorsqu'il y a erreur dans la personne ou sur l'objet de la contestation.

Elle peut l'être dans tous les cas où il y a dol ou violence.

8163. Explication. *Néanmoins...* par opposition au 2e alinéa de l'article précédent ; — ou, peut-être, par exception au 1er.

Erreur dans la personne... Croyance que l'on contracte avec telle personne, alors que l'on contracte, en réalité, avec telle autre.

8164. *Sur l'objet...* L'art. 1110 dit : « sur la substance de la chose qui est l'objet de la convention. » S'il y a erreur sur l'objet même, le contrat est nul de plein droit - n° 4075.

De la contestation... et, par conséquent, de la transaction.

Où il y a dol... L'art. 1116 veut que le dol émane de l'autre partie, et soit principal - n° 4091.

Dol ou violence... pratiqués contre la partie qui demande la rescision.

8165. Déduction. Application, à la transaction, du principe qui permet de faire annuler un contrat quelconque, pour vice du consentement (art. 1109); et même pour erreur dans la personne, lorsque la considération de cette personne est le motif principal de la convention (art. 1110).

⇛ **2054.** — *La transaction en exécution d'un titre nul est-elle valable?*

Il y a également lieu à l'action en rescision contre une transaction, lorsqu'elle a été faite en exécution d'un titre nul, à moins que les parties n'aient expressément traité sur la nullité.

8166. Explication. *En exécution...* En d'autres termes, lorsqu'elle tend à procurer l'exécution complète ou partielle d'un titre nul; par ex., si l'héritier et le légataire transigent relativement à un legs contenu dans un testament nul : il peut se faire en effet, que, tout en admettant, par erreur, la validité du testament, l'héritier ait des difficultés à élever sur ses dispositions considérées isolément. — Du reste, la loi ne distingue pas si les parties connaissaient, ou non, la nullité.

Sur la nullité... Elle peut être assez douteuse pour donner lieu elle-même à transaction.

8167. Déduction. Conséquence du principe qui fait de l'*objet* une condition essentielle à la validité des conventions (art. 1108, 1126). — Si l'on restreint le texte, comme cela est soutenable, à l'hypothèse où les parties ignorent la nullité, c'est tout simplement la conséquence de la règle qui permet d'attaquer la transaction pour erreur sur l'objet du différend (art. 2053-1°).

A moins que... Restriction à la 1re proposition; ou plutôt, application du principe de la liberté de contracter (art. 1134 - 1°), combiné avec cette observation qu'il suffit de la prétention sérieuse de l'adversaire pour que le droit résultant du titre dont la nullité est alléguée plus tard, serve d'objet à la transaction.

8168. Restriction. Si la nullité du titre était patente, par ex., si c'était un acte notarié signé par un nombre insuffisant de notaires, ou de témoins, on peut soutenir, malgré la généralité du texte (titre *nul*), que la transaction est inattaquable, si les parties ont eu le titre sous les yeux. En effet, il est probable qu'il y a eu erreur de droit, cause pour laquelle l'art. 2052 exclut l'annulation. Autrement, ce dernier article serait presque inapplicable sous ce rapport.

8169. Corollaire. *Traité sur la nullité...* Donc, une action en nullité (ou, *à fortiori,* en rescision ou annulation) est susceptible de devenir l'objet d'une transaction ; et, pourvu que cette transaction soit *expresse,* elle sera valable, la loi n'exigeant pas ici les mêmes mentions que dans les actes confirmatifs (comp. art. 1338). Mais il sera souvent très-difficile de reconnaître si l'acte est une transaction ou une confirmation; surtout si les parties ne l'ont pas qualifié, et s'il contient des sacrifices réciproques - n° 8131-4°.

⇛ 2055. — *La transaction sur pièces fausses est-elle valable ?*

La transaction faite sur pièces qui depuis ont été reconnues fausses, est entièrement nulle.

8170. Explication. *Faite sur pièces...* On suppose qu'une partie produit des pièces à l'appui de sa prétention et que l'autre, convaincue de leur vérité, consent à sacrifier ses propres droits.

Depuis... Donc, si les parties savaient la fausseté, la transaction est valable.

Entièrement... dans toutes les clauses dont elle est composée.

8171. Déduction. *Nulle...* Application, à la transaction, du principe qui fait de la *cause* une condition essentielle à la validité des contrats (art. 1108, 1131) ; — combiné avec cette idée que la transaction est déterminée, au moins partiellement, par la crainte de perdre le procès. L'aspect des pièces crues vraies a dû faire penser à la partie qu'elle succomberait infailliblement.

Entièrement... Conséquence d'une interprétation implicite de volonté - nº 5557 - consistant à supposer que toutes les clauses d'une transaction sont conditions les unes des autres. En effet, on ne consent souvent un sacrifice qu'en vue d'un autre. — Autrefois, la transaction n'était annulée que pour la portion fondée sur les pièces : les chefs qui en étaient indépendants, subsistaient (Domat, sect. II, nº 4).

⇛ 2056. — *La transaction sur un procès jugé est-elle valable ?*

La transaction sur un procès terminé par un jugement passé en force de chose jugée, dont les parties ou l'une d'elles n'avaient point connaissance, est nulle.

Si le jugement ignoré des parties était susceptible d'appel, la transaction sera valable.

8172. Explication. *Terminé...* au moment où l'on transige.

Force de chose jugée -nº 5290. — *Les parties...* transigeantes...

Point connaissance... Cela peut arriver, surtout quand la partie qui transige se trouve être l'héritière de celle qui plaide; ou quand celle-ci a été condamnée par défaut sans avoir été avertie.

Ignoré des parties... ou de l'une d'elles...

Susceptible d'appel... auquel cas, il n'a pas force de chose jugée.

Sera valable... et empêchera d'appeler du jugement.

8173. Déduction. 1er *alinéa.* Application, à la transaction, du principe qui fait de l'*objet* une condition essentielle à la validité des conventions (art. 1108, 1126) : un procès jugé sans recours, n'existe plus et ne peut plus être renouvelé – nº 5282; donc il ne peut être question de le terminer ni de le prévenir.

2e *alinéa.* Application du principe de la liberté de contracter (art. 1134-1º); — combiné avec cette idée qu'un jugement en premier ressort ne lie pas les parties, au moins définitivement, tant qu'il est susceptible d'appel.

8174. Restriction. *Ou l'une d'elles...* Le texte ne distingue pas si c'est le perdant ou le gagnant. Néanmoins, il est fort douteux qu'on ait eu en vue ce dernier : en effet, on doit présumer, s'il a renoncé au bénéfice du jugement, qu'il avait la conscience de l'injustice de sa cause, et a voulu la réparer, en tout ou partie.

2057. — *La découverte de titres inconnus annulle-t-elle la transaction ?*

Lorsque les parties ont transigé généralement sur toutes les affaires qu'elles pouvaient avoir ensemble, les titres qui leur étaient alors inconnus, et qui auraient été postérieurement découverts, ne sont point une cause de rescision, à moins qu'ils n'aient été retenus par le fait de l'une des parties.

Mais la transaction serait nulle si elle n'avait qu'un objet sur lequel il serait constaté, par des titres nouvellement découverts, que l'une des parties n'avait aucun droit.

8175. Explication. *Généralement...* par une seule convention (V. 2e *alinéa*).

Affaire... Synonyme de « différend ».

Les titres... Domat (n° 3) ajoute : relatifs à une seule des affaires...

Inconnus... Domat ajoute : de part et d'autre.

Qu'un objet... ou plutôt : si elle n'avait pour objet qu'une ou plusieurs affaires déterminées.

Nouvellement... c.-à-d. depuis la transaction.

Découverts... quand même ils n'avaient pas été retenus par l'adversaire.

N'avait aucun droit... ou plutôt : que l'autre partie avait seule droit sur cet objet.

8176. Traduction de l'ensemble du texte. 1° (2e *alinéa*). La découverte de titres inconnus et constatant que le droit litigieux appartenait à l'une des parties, annulle la transaction. 2° (1er *al.*). Il en est autrement lorsqu'elle a pour objet toutes les affaires des parties en général; 3° à moins que les titres n'aient été retenus par l'une d'elles.

8177. Déduction. 1° (2e *al.*). Application, à la transaction, du principe qui fait de la *cause* une condition essentielle à la validité des contrats (art. 1108, 1131); — combiné avec cette idée que la transaction est déterminée, au moins partiellement, par la crainte de perdre le procès. La partie n'aurait pas été dominée par cette crainte, si elle avait eu des pièces décisives pour convaincre le juge.

2° (1er *al.*). Restriction à la proposition précédente.—*Motif*. Le but principal des parties a été, comme dit Domat, « de compenser et d'éteindre toutes sortes de prétentions. » Elles ont voulu, avant tout, se procurer une

tranquillité complète : dès lors, ce n'est pas une erreur de détail qui a pu déterminer la transaction.

3° Exception à la deuxième propos., par application du principe qui astreint l'auteur d'un dol à le réparer (art. 1109, 1382). On pourrait objecter le motif de la deuxième propos.; mais il arrivera ordinairement, puisqu'on a eu recours au dol, par hypothèse, que l'affaire, à laquelle sont relatives les pièces retenues, sera la plus importante.

⇛ 2058. — *L'erreur de calcul annulle-t-elle la transaction ?*

L'erreur de calcul dans une transaction doit être réparée.

8178. **Explication.** *Calcul...* On suppose que pour faire le règlement des intérêts, tel qu'il a été convenu par les parties, il a fallu recourir à des opérations arithmétiques; elles ont été mal faites, et le faux résultat a été indiqué dans la transaction. — *Exemple.* Primus et Secundus se disputent une valeur de 100,000 fr.; ils arrêtent une transaction portant que cette somme sera attribuée pour un tiers à Primus et pour deux tiers à Secundus; la transaction ajoute qu'en conséquence, il sera remis 25,000 fr. à Primus et 75,000 à Secundus. Primus pourra exiger 33,333 fr. au lieu de 25,000.

Réparée... et la transaction exécutée sous les autres rapports.

8179. **Déduction.** Conséquence de la règle qui prescrit au juge de rechercher la commune intention des parties, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes (art. 1156). La volonté des contractants se trouve bien plutôt dans les termes par lesquels ils ont arrêté les bases du calcul que dans l'indication du résultat de ce calcul - n° 8178. — On pouvait en douter parce que le but principal de la transaction, celui de prévenir un procès ultérieur, paraît manqué. Mais, en réalité, la réparation de l'erreur de calcul ne viole pas la transaction; au contraire, elle en procure l'exécution d'une manière plus complète.

8180. **Comparaison** de la *transaction* et des *contrats* en général. Les points dans lesquels la transaction s'écarte des règles générales, sont les suivants : 1° la preuve testimoniale : elle est exclue même au-dessous de 150 francs (art. 2044-2o comparé avec 1341); 2° les causes de nullité : l'erreur de droit n'annulle jamais la transaction (art. 2052-2° comp. avec 1131) et l'erreur dans la personne l'annulle toujours (2053-1° comp. avec 1110-2°); 3o les causes d'incapacité : il y en a une spéciale à la transaction (art. 472 comp. avec 1123), et la minorité y donne lieu à plus de formalités (art. 467 comp. avec 450-1° et même avec 458). Il y a des différences contestables : voy. art. 2047 et n° 8146.

TITRE XVI.

DE LA CONTRAINTE PAR CORPS EN MATIÈRE CIVILE.

Décrété le 28 pluviôse an XII (13 février 1804), promulgué le 8 ventôse (23 février).

8181. Transition. La convention de contrainte par corps, dont il est question dans les articles 2060 - 5°, 2062 et 2063, suppose, comme les contrats précédents, quelque acte juridique antérieur - n° 7992 - 6°. Le surplus du titre empiète sur le Code de procédure (Livre V), où sont placées les règles sur l'exécution forcée des actes et jugements - n° 2501.

8182. Intérêt du titre XVI. Le moyen le plus direct de contraindre un débiteur à payer, consiste à saisir et à faire vendre ses biens. Mais son insolvabilité réelle ou apparente rend souvent inutile l'emploi de ce mode d'exécution. En privant le débiteur de sa liberté, on le force, soit à employer les ressources personnelles, dont il dissimulait l'existence, soit à mettre à contribution ses amis ou sa famille. — Enfin il n'y a pas d'autre moyen de contraindre à exécuter *précisément* ce que la loi ou le juge lui prescrivent - n° 8183 – 2°.

8183. Explication. 1. La *contrainte par corps* est l'emprisonnement employé pour forcer un débiteur à payer. — C'est, comme son nom l'indique, une exécution forcée par la saisie du corps ou de la personne du débiteur, et non par la saisie de ses biens.

2. Parfois, la *contrainte par corps* est simplement l'appréhension d'une personne pour la forcer à faire quelque chose ou à délaisser un bien. V. art. 2061 et n° 1004.

3. *En matière civile...* par opposition aux matières commerciales, et, à plus forte raison, aux matières criminelles ou administratives (art. 2070).

8184. Principe additionnel. Toute personne jouit de la liberté *individuelle*, ou plutôt de la liberté de locomotion. En conséquence elle ne peut être arrêtée (Charte, art. 4), et, à plus forte raison, détenue (1).

8185. Les exceptions à ce principe doivent être autorisées par le pouvoir législatif (Charte, *ib.*, et C. civ., art. 2063).

8186. Corollaires. 1. Dans le doute, on doit décider contre l'admission de la contrainte par corps ; d'autant mieux que c'est une voie d'exécution rigoureuse (2).

2. La convention par laquelle un débiteur se soumet à la contrainte par corps est nulle. V. art. 2065. *Exceptions :* V. art. 2060 - 5° et 2062 et n° 8205.

---

(1) *Commentaire sur la Charte*, p. 50 et 52.

(2) C'est une question, en théorie, que de savoir si les avantages de la contrainte par corps- no 8182-ne sont pas trop chèrement achetés au prix de l'incarcération du débiteur et des pertes auxquelles elle l'expose ainsi que sa famille. Cette question avait été résolue en faveur des débiteurs par la loi du 9 mars 1793; mais la contrainte fut rétablie par la loi du 24 ventôse an V.

Hypothèses où la contrainte est permise.

⇛ **2059.** — *La contrainte par corps a-t-elle lieu pour stellionat? Quand y a-t-il stellionat?*

[1] La contrainte par corps a lieu, en matière civile, pour le stellionat.

[2] Il y a stellionat,

[3] Lorsqu'on vend ou qu'on hypothèque un immeuble dont on sait n'être pas propriétaire;

[4] Lorsqu'on présente comme libres des biens hypothéqués, ou que l'on déclare des hypothèques moindres que celles dont ces biens sont chargés.

8187. Explication. *A lieu...* c.-à-d. peut et doit être autorisée par le juge, à la requête de l'acheteur ou du créancier hypothécaire, victime des diverses espèces de fraude indiquées dans les alinéas 3 et 4.

8188. *Stellionat...* De *stellio,* animal moucheté (*stellata*), semblable au lézard, et passant, chez les anciens, pour fort rusé (1). Aussi, le mot *stellionatus* désignait-il, en droit romain, toute fourberie qui n'avait pas de nom particulier. — Le *stellionat* est, sous le Code civil, une fraude qui consiste à faire sciemment une vente ou une constitution d'hypothèque inefficaces. Il faut même, pour qu'il entraîne contrainte par corps, qu'il présente strictement les caractères indiqués par la loi.

8189. *Dont on sait...* c.-à-d. dont le vendeur ou celui qui accorde l'hypothèque, *sait...*

Pas propriétaire... On suppose que l'acheteur est évincé ou qu'il fait annuler la vente, et qu'il n'obtient pas son remboursement du vendeur.

Lorsqu'on présente... sciemment; autrement, il n'y aurait pas dol. V. nº 8188 et le 3e alinéa du texte.

Comme libres - nº 3200... et que le créancier accepte effectivement hypothèque sur ces biens: autrement, il n'éprouverait aucun préjudice de la fraude. Même observation pour le 2e cas du 4e alinéa. Du reste, ce 4e alinéa comprend dans ses termes l'hypothèse d'une vente avec la déclaration qu'il indique. Compar. art. 2136.

Hypothèques moindres... c.-à-d., que l'on présente les biens comme hypothéqués pour une valeur moindre qu'ils ne le sont en réalité.

8190. Déduction. 1er *alinéa.* Dérogation au principe de la liberté individuelle - nº 8184. — *Motif.* La loi a voulu indemniser, par une garantie spéciale, les créanciers victimes des fraudes graves qu'elle indique, savoir: l'acheteur exposé à perdre le prix qu'il a payé pour un immeuble

---

(1) V. Brisson, *de verborum significatione,* mot *stellio;* Pothier, Pandectes, *stellionatus,* nº 1.

dont il n'a pas acquis la propriété; le créancier qui a traité sur la foi d'une hypothèque imaginaire ou inefficace.

2e à 4e *alinéas*. Définition - nº 6149 - conforme, en partie, à l'étymologie du mot « stellionat », combinée avec la notion restrictive admise par l'ancienne jurisprudence (1).

8191. Corollaires. 1. *Un immeuble*... Donc la vente ou l'engagement du *meuble* d'autrui n'est pas un stellionat, au moins à l'effet de produire la contrainte par corps.

2. *Présente comme libres*... Donc la constitution d'hypothèque sur un immeuble déjà hypothéqué, même au delà de sa valeur, et sans avertir le créancier, n'est pas un stellionat. La dissimulation ne suffit pas: il faut un mensonge positif.

8192. Addition. La *dissimulation* de l'hypothèque légale de la femme ou du pupille, par le mari ou le tuteur, qui donnent hypothèque sur leurs immeubles, constitue un stellionat (art. 2136). Comparez nº 8191 - 2o.

⟹ **2060.** — *Pour quelles causes, outre le stellionat, a lieu la contrainte par corps ?*

La contrainte par corps a lieu pareillement,

1° Pour dépôt nécessaire;

2° En cas de réintégrande, pour le délaissement, ordonné par justice, d'un fonds dont le propriétaire a été dépouillé par voies de fait; pour la restitution des fruits qui en ont été perçus pendant l'indue possession, et pour le payement des dommages et intérêts adjugés au propriétaire;

3° Pour répétition de deniers consignés entre les mains de personnes publiques établies à cet effet;

4° Pour la représentation des choses déposées aux séquestres, commissaires et autres gardiens;

5° Contre les cautions judiciaires et contre les cautions des contraignables par corps, lorsqu'elles se sont soumises à cette contrainte;

6° Contre tous officiers publics, pour la représentation de leurs minutes, quand elle est ordonnée;

7° Contre les notaires, les avoués et les huissiers, pour la restitution des titres à eux confiés, et des deniers par eux reçus pour leurs clients, par suite de leurs fonctions.

8193. Explication. *A lieu*-nº 8187. —(1°) *Pour dépôt nécessaire* - nº 7729... c.-à-d. pour forcer le dépositaire à restituer.

---

(1) V. Rodier, Commentaire sur l'ordonnance de 1667, tit. 34, art. 4. Cet auteur comprend, sous le nom de stellionat, plusieurs hypothèses exclues par le Code.

8194. (2°) *Réintégrande*... Action dans laquelle le demandeur pré-d qu'il a été expulsé d'un immeuble par le défendeur, et que celui-ci oit, en conséquence, lui restituer la possession.

Pour le délaiss... la restitut... le payem... c.-à-d. pour forcer à délais-, restituer et payer.

Par justice... par le juge de paix; ou, sur l'appel, par le tribunal de re instance.

8195. *D'un fonds*... ou d'une maison. — *Le propriétaire*... Lisez : possesseur. Il n'est pas besoin, pour se faire réintégrer, de prouver sa priété. — *Dépouillé*... c.-à-d. expulsé. — *Voies de fait* - n° 6888. — *ndue*... illégale.

Dom.-intérêts... pour dégradations commises par le spoliateur.

(3°) *Pour répétition*... Lisez : pour la restitution... — soit au déposant, it au créancier auquel le déposant veut payer.

8196. *Personnes publiques*... Personnes chargées d'un mandat pour e compte de l'État; —fonctionnaires publics.—*A cet effet*... à l'effet de re-voir l'argent en dépôt; ce sont les directeurs des caisses des consignations.

8197. (4°) *Séquestres* - n° 7746 - 2°. — *Gardiens* - n° 7724. *Commis-res*... Ce mot, *lato sensu*, est synonyme de « mandataire », et signifie : personne commise. Il s'agit ici de commissaires chargés par justice de recevoir une chose en dépôt. Du reste, cette dénomination ne se retrouve dans le Code civil, ni dans le Code de procédure. Dans l'ordonnance de 1667 (tit. 34, art. 4), elle s'appliquait à des espèces de gardiens constitués par l'huissier, en cas de saisie-brandon, ou de saisie immobilière d'un fonds non récolté : on les appelait « commissaires *aux fruits saisis* » (1). ujourd'hui le mot dont il s'agit serait, tout au plus, applicable aux *commissaires-priseurs* obligés de restituer les meubles dont ils n'ont pu effectuer la vente.

8198. (5°) *Contraignable*... Ce mot signifie : 1° personne non exempte de la contrainte (V. art. 2064, 2066); 2° personne obligée à une dette dont le payement peut se poursuivre par la contrainte (Les exposés de motifs lui donnent ce dernier sens).

8199. (6°) *Représentation*... exhibition; action de représenter *leurs minutes* - n° 3356... Ils sont tenus de les *garder* (Loi du 25 vent., art. 20).

Ordonnée... par qui de droit (V. C. pr., art. 201, 221, 839).

8200. (7°) *Huissiers*... officiers ministériels - n° 845 - chargés de faire des notifications et des exécutions, de *huis*, porte; parce que plusieurs d'entre eux, nommés « huissiers audienciers », sont chargés d'ouvrir ou de fermer les portes de la salle d'audience, et d'y maintenir l'ordre.

Titres confiés... par suite de leurs fonctions.

Pour leurs clients... et, probablement aussi, *de* leurs *clients* (On appelle ainsi leurs mandants).

---

(1) V. Jousse, préambule du titre 19 de l'ordonnance de 1667.

De leurs fonctions... et non comme simples particuliers.

8201. Résumé. (Les nos 1, 3, 4, 6 et 7 se rattachent au *dépôt*). C. par corps a lieu : I, contre les *dépositaires* en vertu de la nécessité (1), d'un ordre du juge ou d'un officier ministériel, ou d'un jugement (4°), ou de la loi [receveurs de consignations (3°), officiers chargés de dresser acte en minute (6°) et officiers ministériels, dépositaires de titres ou d'argent, à cette qualité (7°)]; II, contre le spoliateur de la possession d'un immeuble pour la remise du fonds, des fruits et des indemnités; III, contre les cautions judiciaires, et celles des contraignables, si elles y ont consenti.

8202. Déduction - n° 8190 - 1°. *Motifs*. I. La loi a voulu procurer une garantie particulière à ceux qui sont, en quelque sorte, forcés de donner leur confiance, par des circonstances fâcheuses ou par les ordres du juge ou du législateur. — II. Les voies de fait sont essentiellement contraires à l'intérêt général, qui veut que l'on s'adresse aux fonctionnaires établis pour en obtenir justice. — III. *Cautions judiciaires* - n° 8109; *de contraignables* : La loi a dû permettre, dans ce cas, par exception au n° 8186 -2°, de stipuler la contrainte, parce que le créancier a sujet d'attendre, de la caution, des garanties aussi fortes que du débiteur principal.

8203. Corollaires. 1. *Dépôt nécessaire*... Donc, elle n'a pas lieu pour dépôt *volontaire*. V. cependant art. 1945, n° 7713. — Donc, en sens inverse, elle a lieu contre les *aubergistes*, pour les effets des voyageurs (art. 1952), et même contre les *voituriers*, pour les effets à transporter (art. 1782). Bigot-Préameneu le décide ainsi. Mais *voyez* nos 7739 - 2°, 7085, et 8186.

2. *En cas de réintégrande*... Donc elle n'a pas lieu en cas de complainte.

8204. Restriction. *Séquestres*... Malgré la généralité de cette expression, il est difficile d'admettre la contrainte par corps contre les séquestres *conventionnels*. En effet, ils sont réunis, dans le n° 3, aux *autres* « gardiens, » mot qui implique un dépôt fait par justice - n° 7774. D'ailleurs, le dépôt *volontaire* ne donne pas lieu, en thèse générale, à contrainte par corps (V. art. 1958). Ajoutez n° 8186.

8205. Question. La caution judiciaire est-elle, de plein droit, soumise à la contrainte par corps?

Non : les mots de l'art. 2060-5° : « lorsqu'elles se sont *soumises*... » se rapportent grammaticalement à tout l'alinéa, d'autant mieux qu'il n'y a pas de virgule après « tions judiciaires ». — Les derniers mots de l'art. 519 du Code de proc. supposent qu'il peut ne pas y avoir lieu à contrainte. — L'art. 2040-2° ne dit pas que la caution est *contraignable*, mais qu'elle doit être *susceptible* de contrainte. — Ajoutez n° 8186.

Oui : l'art. 2060-5° admet la contrainte « contre les cautions judiciaires » sans restriction. Les derniers mots de l'alinéa ne se rapportent nécessairement qu'aux « cautions des contraignables ». La répétition du mot *contre*, répétition qui n'est pas dans le n° 3, prouve qu'on a distingué la 2e classe de cautions, de la 1re. L'absence de virgule après « cautions judiciaires », en supposant qu'elle soit préméditée, s'explique par l'emploi de la conjonction *et*. — Il paraît (1) qu'on avait d'abord indiqué les « cautions judiciaires » sans restriction, et que le reste de l'alinéa fut ajouté, après une discussion

(1) V. Malleville, sur l'art. 2060.

lusivement relative aux « cautions des contraignables ». — L'art. 2040-2° est parfaite- t inutile dans le système contraire, car il allait bien de soi que, pour se soumettre à contrainte, il faut en être susceptible. — Les tribuns Gary et Goupil, et même l'orateur gouvernement, Bigot, le décident ainsi. — L'ancien droit admettait l'affirmative (1). Les derniers mots de l'art. 519 du Code de proc. s'expliquent, soit par l'art. 2064, soit r les art. 2018 et 2040-1° qui n'assujettissent point les cautions légales ou con- ntionnelles à la contrainte ; or, la réception de ces cautions se fait en justice, sur le re- , par le créancier, de les accepter.

2061. — *Le condamné au pétitoire est-il contraignable par corps ?*

Ceux qui, par un jugement rendu au pétitoire, et passé en orce de chose jugée, ont été condamnés à désemparer un fonds, qui refusent d'obéir, peuvent, par un second jugement, être ntraints par corps, quinzaine après la signification du premier ugement à personne ou domicile.

Si le fonds ou l'héritage est éloigné de plus de cinq myria- ètres du domicile de la partie condamnée, il sera ajouté au élai de quinzaine, un jour par cinq myriamètres.

8206. **Explication.** *Au pétitoire*... c.-à-d. sur une action *péti-* oire-n° 5700, par opposition au *possessoire*, ou à l'action possessoire (V. pr., art. 25). — *Passé en force* - n° 2813.

8207. *Désemparer un fonds*, c'est se dessaisir de sa possession. C'est inverse de « s'emparer ».

Et refusent... ou plutôt, ne désemparent pas effectivement...

Un 2e jugement... c.-à-d. un jugement distinct de la condamnation.

Après la signification... à eux faite par le gagnant...

Le fonds ou l'héritage... Pléonasme-n° 2212.

Cinq myriamètres... ou 25,653 toises : plus de douze lieues et demie de poste.

Ajouté un jour... Ce n'est qu'après l'expiration du délai total que la ntrainte pourra être exercée.

8208. **Espèce.** Primus revendique la propriété de l'immeuble A tre Secundus qui le détient. Le tribunal reconnaît la propriété de Pri- us, et, en conséquence, condamne Secundus à délaisser l'immeuble. rimus signifie ce jugement à Secundus ; celui-ci reste en possession. Le ribunal, sur la demande de Primus, l'autorise à faire appréhender et ex- ulser Secundus, 15 jours après la signification du premier jugement, qui 'est plus, d'ailleurs, susceptible d'opposition ni d'appel.

8209. **Déduction**-n° 8190-1°. — *Motifs*. L'emploi direct de la force l indispensable pour expulser le détenteur d'un immeuble, et restituer la ession au propriétaire. Mais pour que ce motif se rencontre, il faut que e détenteur n'exécute pas volontairement, et cette résistance doit être

(1) V. Rodier, Comment. sur l'ordonn. de 1667, tit. 28, art. 2, quest. 1 et 2.

prouvée au juge. Elle ne constitue pas d'ailleurs une faute, tant que le jugement n'est pas inattaquable, tant que le détenteur ne le connaît pas, s'il n'a pas encore eu le temps de quitter l'immeuble. Or, le temps ne s pas entier pour lui, quand il est domicilié loin de l'héritage, si l'on n'avai pas augmenté le délai de manière à permettre au condamné de se ren sur les lieux, ou, s'il s'y trouve, de recevoir l'avis de la signification faite son domicile. (Le délaissement d'un immeuble, et surtout d'une maison, consiste pas seulement dans le fait d'en sortir : il comprend l'enlèvemen des meubles ; le fonds peut, d'ailleurs, être occupé par un fermier ou tiers quelconque, pour le défendeur condamné).

8210. Comparaison. Il y a des différences entre le pétitoire et l possessoire (art. 2060-2°), quant à la contrainte par corps. 1° Elle est fa cultative dans le 1er cas *(peuvent...)* ; 2° elle doit être autorisée par un j gement distinct et postérieur à la condamnation ; 3° elle ne peut ê exercée pendant la quinzaine de la signification du 1er jugement, 4° elle ne peut être ordonnée pour la restitution des fruits; à l'égard d dommages-intérêts, la différence n'existe plus, depuis l'art. 126-1° du Cod de procédure. — Au surplus, le condamné au pétitoire a été mieux trai que le condamné sur réintégrande, parce qu'il n'est pas spoliateur, ou que, du moins, le demandeur a renoncé à se prévaloir de la spoliation. V. C. pr. art. 26.

⇒ **2062.** — *Le fermier est-il contraignable par corps ?*

La contrainte par corps ne peut être ordonnée contre les fermiers pour le payement des fermages des biens ruraux, si elle n'a été stipulée formellement dans l'acte de bail. Néanmoins les fermiers et les colons partiaires peuvent être contraints par corps, faute par eux de représenter, à la fin du bail, le cheptel de bétail, les semences et les instruments aratoires qui leur ont été confiés ; à moins qu'ils ne justifient que le déficit de ces objets ne procède point de leur fait.

8211. Explication. *Stipulée* par le bailleur et promise par le fermier.

Néanmoins... même en l'absence de stipulation formelle.

8212. *Colon partiaire...* Fermier qui s'oblige à cultiver, moyennant une portion des fruits ; l'autre portion reste au bailleur comme équivalen des fermages ordinaires qui consistent en argent - n° 7237.

Représenter... et restituer. — *A la fin du bail...* Jusque-là ils ont droit de jouir. — *Cheptel de bétail...* Pléonasme-n° 7149.

Confiés... par le bailleur : c'est lui qui exerce la contrainte. La loi du 15 germ. an VI ajoute : « pour l'exploitation des biens à lui affermés ».

8213. *Déficit...* Absence, défaut. De *deficere*, manquer.

Point de leur fait... auquel cas ils ne sont pas tenus de *représenter*.

Résumé. La contrainte peut être stipulée d'un fermier ; elle peut être prononcée contre le fermier ou le colon partiaire, faute par eux d'exhiber, quand ils le doivent, les bestiaux, semences et instruments à eux confiés.

8214. **Déduction.** 1° *Ne peut être ordonnée*... Application pure et simple du principe général-n° 8184.

2° *Si elle n'a été stipulée*... Dérogation à la règle qui défend de stipuler la contrainte (art. 2063). — *Motif*. Les propriétaires de fonds de terre sont souvent éloignés et n'ont pas de garanties bien solides pour le payement de leurs revenus, bien qu'ils aient confié leur chose au fermier. On a voulu aussi permettre à un fermier honnête, mais pauvre, de déterminer un propriétaire à lui affermer, par l'offre d'une sûreté non pécuniaire.

3° *Peuvent être contraints*... n° 8190-1°. — *Motif*. L'intérêt de l'agriculture veut que l'exploitation des fonds ne soit pas interrompue, faute des moyens nécessaires.

4° *A moins que*... Restriction à la 3e prop., ou plutôt conséquence pure et simple de cette idée que la contrainte par corps, étant une voie d'exécution, ne saurait être prononcée là où l'obligation n'existe pas.

8215. **Corollaires**. 1. *Ordonnée*... Donc, même en cas de stipulation, il faut un jugement (art. 2067), contrairement à l'opinion d'anciens auteurs (V. Jousse, sur l'art. 7 du titre 34 de l'ordonn. de 1667).

2. *Contre les fermiers*... Le texte n'ajoute pas, comme dans la fin de l'article, « et les colons partiaires » : on peut, dès lors, soutenir que la stipulation est nulle à leur égard. Ajoutez n° 8186.

3. *Biens ruraux*... Donc, elle ne peut être stipulée pour le payement des *loyers* des maisons.

4. *Dans l'acte*... On peut argumenter de ces mots pour soutenir que la stipulation doit être rédigée par écrit. Cependant, elle peut être tout aussi formelle, sans cela. La loi n'a probablement supposé un bail écrit que parce que cela sera ordinaire en pareil cas. — Mais *quid*, s'il y a simplement tacite reconduction ? V. n° 6945-2°.

5. *Peuvent*... Donc, la contrainte est facultative dans ce cas (voy. aussi les termes de la loi du 15 germ. an VI, art. 4 comp. avec l'art. 3). Ajout. n° 8186. Pour l'opinion contraire, on allèguerait que la 2e moitié de l'article est la contre-partie de la 1re (*ne peut être*...) ; or, la contrainte stipulée *doit* être prononcée par les juges. — Voyez, pour l'intérêt de cette question, n° 8238.

➪ **2063.** — *La contrainte peut-elle être prononcée, constatée, stipulée, hors des cas prévus par la loi ?*

Hors les cas déterminés par les articles précédents, ou qui pourraient l'être à l'avenir par une loi formelle, il est défendu à tous juges de prononcer la contrainte par corps ; à tous notaires et greffiers de recevoir des actes dans lesquels elle serait stipulée, et à tous Français de consentir pareils actes, encore qu'ils eussent été passés en pays étranger ; le tout à peine de nullité, dépens, dommages et intérêts.

8216. **Explication**. *A l'avenir*... V. entre autres lois, le Code de procéd., art. 126.

A tous juges... en premier ou dernier ressort.

Stipulée... par le créancier et acceptée par le débiteur.

Consentir pareils actes... ou plutôt : pareilles conventions...

En pays étranger... sous une législation qui admettrait la contrainte par corps, en thèse générale, ou permettrait de la stipuler.

Nullité... de ces conventions ou même de ces jugements, quant au chef qui prononcerait la contrainte illégale.

8217. *Dépens*... Le rédacteur peut avoir désigné par là : 1° les frais de l'emprisonnement illégal, et de l'élargissement qui l'a suivi; 2° les frais de la poursuite tendant à faire déclarer nuls le jugement ou la convention.

Domm.-intérêts... pour le tort résultant de la séquestration.

8218. Déduction. 1° *Hors les cas*... Réserve de règles antérieurement posées et du principe qui permet au pouvoir législatif d'en établir de nouvelles.

2° *Défendu à tous juges*... Application du principe de la liberté individuelle - n° 8184; — combiné avec celui qui subordonne le pouvoir judiciaire au pouvoir législatif (V. art. 5).

3° *A tous notaires et greffiers*... Application du même principe, combiné avec celui qui défend aux officiers publics de prêter leur ministère à des actes illicites.

4° *A tous Français*... Conséquence du principe qui défend de stipuler des objets hors du commerce, comme la liberté individuelle (*res inæstimabilis*). V. art. 1128.

5° *Même en pays étr*... Conséquence de la règle d'après laquelle les lois personnelles obligent les Français, même hors de leur pays (art. 3-3°).— On pouvait en douter, parce que le stipulant avait besoin de plus de garanties, à raison de l'éloignement des tribunaux français; mais il devait s'en faire donner de licites.

6° *A peine de nullité*... Conséquence de cette idée qu'un acte contraire à la loi ne saurait produire des effets légaux.

7° et 8° *Dépens et domm.-int*... Application des règles qui mettent les frais d'un procès à la charge du perdant (C. pr., art. 130), et astreignent l'auteur d'un dommage à le réparer (art. 1382, 1383).

8219. Additions aux art. 2059 à 2063. 1. Un assez grand nombre d'articles du Code de procédure et de lois ultérieures prononcent la contrainte par corps. V. notamment C. pr., art. 107, 126, 191, 201, 213, 221, 264, 534, 536, 603 [683, 710, 712, 740 : ces quatre derniers rectifiés par la loi de 1841], 824 et 839. Les plus remarquables de ces dispositions sont : 1° celle de l'art. 126-1° qui donne aux juges la *faculté* de prononcer la contrainte pour *dommages-intérêts* au-dessus de 300 francs; il en résulte que l'emploi de cette voie d'exécution est singulièrement généralisé, car il est bien peu d'affaires où il n'y ait pas lieu à réclamer des dommages-intérêts; 2° celle de l'art. 213 qui donne la même faculté pour toute dette constatée par un écrit, dont le souscripteur a nié l'écriture, et qu'une vérification a prouvé être signé de lui.

2. Quand le débiteur est un *étranger* non domicilié en France, et le créancier un Français, le jugement qu'obtient ce dernier emporte contrainte par corps, pourvu que le montant de la condamnation ne soit pas inférieur à 150 fr. en principal (loi du 17 avril 1832, art. 14).

Personnes contraignables.

⇛ **2064.** — *Le débiteur est-il contraignable, quelque jeune qu'il soit?*

Dans les cas même ci-dessus énoncés, la contrainte par corps ne peut être prononcée contre les mineurs.

8220. **Explication.** *Même ci-dessus...* où elle peut être prononcée en thèse générale; ce qui comprend le stellionat.

8221. **Déduction.** Restriction aux articles qui admettent la contrainte par corps (2059 à 2062).

Motif. L'emprisonnement est une mesure trop rigoureuse à l'égard des mineurs, dont il peut affecter le moral et le physique d'une manière fâcheuse : d'ailleurs, ils n'ont pu chercher à le prévenir.

8222. **Addition.** *Dans les cas ci-dessus...* Malgré la spécialité des termes de ce renvoi, il est permis de croire que le législateur a entendu prononcer une dispense générale et applicable, même dans les cas où des lois ultérieures admettraient la contrainte par corps, sans s'expliquer sur l'âge du débiteur. Les motifs qui l'ont dirigé, sont vrais d'une manière générale. Autrement, la loi aurait commis une inconséquence, car elle n'admet pas de restriction de ce genre pour les femmes et les septuagénaires (art. 2066).

8223. **Comparaison.** Les mineurs sont plus favorisés que les septuagénaires, en cas de stellionat (art. 2066-1°). — En matière commerciale, ils sont contraignables, s'ils ont rempli les formalités prescrites par les articles 2 et 3 du Code de commerce (V. loi du 17 avril 1832, art. 2-2°).

⇛ **2065.** — *Pour quelle somme a lieu la contrainte?*

Elle ne peut être prononcée pour une somme moindre de trois cents francs.

8224. **Explication.** *Pour une somme...* Lisez : pour une dette dont la valeur est... — Cet article est mal à propos placé entre les art. 2064 et 2066.

8225. **Déduction** -n° 8221. — *Motif.* La privation de la liberté ne devait être autorisée que lorsqu'il s'agit de mettre le créancier à l'abri d'une perte sérieuse.

8226. **Comparaison.** En matière commerciale, le chiffre est de

200 francs (Loi du 17 avril 1832, art. 1). — Quand il s'agit de dommages-intérêts, on peut soutenir que la contrainte est inadmissible pour moins de 301 francs (Code pr., art. 126-1°). Le même défaut d'harmonie se remarque dans les art. 13, 39 et 40 de la loi du 17 avril 1832. Aj. n° 8219-2°.

⇒ **2066.** — *Le débiteur est-il contraignable, quel que soit son âge avancé, ou son sexe? Quand les femmes mariées peuvent-elles être réputées stellionataires?*

Elle ne peut être prononcée contre les septuagénaires, les femmes et les filles, que dans les cas de stellionat.

Il suffit que la soixante-dixième année soit commencée, pour jouir de la faveur accordée aux septuagénaires.

La contrainte par corps pour cause de stellionat pendant le mariage, n'a lieu contre les femmes mariées que lorsqu'elles sont séparées de biens, ou lorsqu'elles ont des biens dont elles se sont réservé la libre administration, et à raison des engagements qui concernent ces biens.

Les femmes qui, étant en communauté, se seraient obligées conjointement ou solidairement avec leur mari, ne pourront être réputées stellionataires à raison de ces contrats.

8227. Explication. *Les septuagénaires...* Lisez : les gens âgés de 69 ans accomplis (2e alinéa).

Les femmes... mariées ou veuves, même étrangères.

Ou lorsque... étant mariées sous un autre régime. — *Réservé l'admin...* par une clause spéciale du contrat de mariage. V. art. 1576, 1497-1°, 1134-1°.

Engagements... ventes ou constitutions d'hypothèque (art. 2059-3°).

Se seraient obligées... c'est-à-d., auraient vendu ou hypothéqué...

8228. *Stellionataire...* Coupable de stellionat; celui qui en profite.

De ces contrats... lors même qu'ils auraient pour objet un immeuble appartenant à autrui, ou grevé de plus d'hypothèques que la femme et le mari ne l'ont déclaré, et qu'on offrirait de prouver la participation de la femme à la fraude.

Résumé. Personnes non contraignables : celles âgées de 69 ans, ou du sexe féminin, hors le cas de stellionat. Les femmes ne peuvent être déclarées stellionataires à l'égard des biens dont leur mari a l'administration, ou par suite de contrats faits conjointement avec le mari commun en biens.

8229. Déduction. 1er *alinéa* - n° 8220. On excepte le stellionat, parce que l'âge et le sexe n'excusent pas une fraude aussi grave.

2e *alinéa*. Restriction au 1er, par faveur pour l'âge; — nécessitée par l'étymologie du mot « septuagénaire » *(septuaginta : 70)*, et une ancienne ju-

risprudence qui s'attachait à cette étymologie (1). Du reste, il était plus simple de rédiger autrement le 1er alinéa-nº 8227.

3e *alinéa*. Restriction à la règle qui admet la contrainte pour stellionat (V. les derniers mots du 1er *al.* et l'art. 2059).—*Motif*. Il faut que la fraude ne puisse être imputée à l'influence du mari. Du reste, les termes énoncent peut-être la restriction d'une manière trop large-nº 8230.

4e *alinéa*... Restriction à la même règle. — *Motif*. Quand le mari est auteur de l'acte (on suppose qu'il s'est obligé conjointement), la fraude doit lui être imputée, au moins en partie ; et comme il exerce une certaine influence sur la femme, d'autant mieux qu'en qualité de chef de la communauté, il a l'administration générale des biens, la loi présume volontiers que la femme n'aurait pas participé à la fraude, sans cette influence. D'ailleurs, le créancier a toujours la garantie de la contrainte contre le mari.

8230. Antinomie. D'après le 3e alinéa, la femme mariée qui commet la fraude prévue par l'article 2059, en vendant ou hypothéquant, avec autorisation du mari ou de justice, un bien dont elle n'a pas la libre administration, n'est pas stellionataire. D'après le 4e, elle est stellionataire, dans la même hypothèse (*étant en communauté...*), pourvu que le mari ne soit pas obligé avec elle (arg. *a contrario*). — On peut lever la difficulté en sacrifiant l'un des alinéas au profit de l'autre.

1re *conciliation*. Le 4e alinéa n'a eu en vue que le cas où le contrat a pour objet un immeuble dont la femme commune s'est réservé la libre administration.

2e *conciliation*. Le 3e alinéa n'a voulu exprimer qu'une règle générale : en effet, il arrivera rarement qu'une femme vende ou hypothèque frauduleusement, sans la participation effective du mari, un bien qu'il surveille en qualité d'administrateur. Dans ce système, l'art. 2066-3º et 4º est la conséquence de cette idée que la femme, étant sous la puissance du mari, doit être réputée innocente de la fraude, toutes les fois que l'acte frauduleux a été déterminé, au moins en partie, par l'influence maritale. Cette interprétation s'appuie sur l'édit de juillet 1680, source de notre texte. L'art. 8 de l'ordonnance de 1667 dispensait les femmes de la contrainte, si ce n'est « pour cause de stellionat *procédant de leur fait*. Cette phrase paraissant obscure, on rendit, pour l'éclaircir, une déclaration (en 1680) qui l'interpréta en des termes où l'on retrouve le 3e alinéa de l'art. 2066 et le fond du 4e (2).

8231. Additions. 1. La contrainte ne peut être exercée contre les *pairs* qu'avec l'autorisation de leur Chambre, et contre les *députés*, pendant la session et les six semaines qui précèdent et qui suivent (Charte, art. 29 et 43) (3).

2. Elle ne peut être prononcée au profit du conjoint du débiteur, ni de ses descendants, ascendants, frères et sœurs, ou alliés au même degré (loi du 17 avril 1832, art. 19).

---

(1) V. Jousse, sur l'art. 9 du tit. 34 de l'ordonn. de 1667.

(2) V. Jousse et Rodier, sur l'art. 8.

(3) V. la comparaison des priviléges des pairs et des députés, sous ce rapport, dans mon commentaire sur la Charte, p. 316 et 318.

5. Elle ne peut être exercée simultanément contre le mari et la femme, pour une même dette (*ib.*, art. 21).

Exercice de la contrainte.

➳ **2067.** — *La contrainte peut-elle être exercée en vertu d'un acte exécutoire ?*

La contrainte par corps, dans les cas même où elle est autorisée par la loi, ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement.

8232. Explication. *Autorisée par la loi...* Sinon, un jugement même ne pourrait la permettre (art. 2063).

Appliquée... mise à exécution...

En vertu d'un jugement... qui la *prononce* (V. art. 2063 à 2066 et 2068) ou l'*ordonne* (art. 2062). Il ne suffit pas qu'il reconnaisse la dette et condamne le débiteur à la payer; à moins qu'il ne condamne *par corps.*

8233. Déduction. Dérogation à la règle d'après laquelle les actes notariés et les jugements sont exécutoires, pourvu qu'ils soient intitulés au nom du roi et suivis d'un mandement aux agents de la force publique (C. pr., art. 545 et 547).

Motif. L'intervention du juge garantit que les créanciers n'abuseront pas de la contrainte : de plus, la nécessité de demander cette intervention procure implicitement un délai au débiteur (V. Bigot).

8234. Restrictions. 1. Quelquefois l'*ordonnance* d'un seul des juges suffit pour autoriser la contrainte (v. C. pr., art. 191, 201, 221, 264).

2. La soumission d'une caution offerte en justice, et non contestée, est exécutoire, *sans jugement* (C. pr., 519).

3. Le jugement qui condamne un *étranger* non domicilié à 150 fr. au moins, *emporte* contrainte par corps (Loi du 17 avril 1832, art. 14). Bien plus, avant la condamnation, si la dette est échue, le président peut ordonner l'arrestation provisoire de l'étranger, à la charge, par le créancier français, de demander jugement dans la huitaine de l'arrestation (*ib.*, art. 15); et à moins que l'étranger n'ait un établissement commercial ou des immeubles suffisants (*ib.*, art. 16).

8235. Addition. *Durée* de la contrainte par corps. Elle est fixée par le jugement, à 1 an au moins et 10 ans au plus. Le maximum se réduit à 5 ans, pour les fermages (art. 2062), et dans tous les cas où la contrainte est facultative (Loi de 1832, art. 7). Le minimum s'élève à 2 ans pour les étrangers (*ib.*, art. 17). Autrefois, la durée n'avait d'autres limites que l'âge de 70 ans et restait indéfinie en cas de stellionat. La loi du 15 germinal an VI l'avait réduite à 5 ans; mais le Code de procédure (art. 800-5°) avait rétabli, sous ce rapport, l'ancien droit.

⇛ 2068. — *L'appel suspend-il la contrainte?*

L'appel ne suspend pas la contrainte par corps prononcée par un jugement provisoirement exécutoire en donnant caution.

8236. **Explication.** *Appel* - nº 508. *Ne suspend pas*... c.-à-d. ne forme pas obstacle à l'arrestation du débiteur.

Provisoirement exécutoire... ou « déclaré exécutoire par provision » : c.-à-d. exécutoire, sans attendre la fin des délais pendant lesquels la réformation du jugement peut être demandée.

En donnant caution... c.-à-d. sous la réserve que le gagnant, s'il fait exécuter tout de suite, donnera caution de remettre les choses dans leur état primitif, et d'indemniser son adversaire, s'il vient à obtenir la réformation du jugement.

8237. **Déduction.** 1º *Ne suspend pas*... Application, à la contrainte par corps, de la règle qui permet de paralyser l'effet *suspensif* de l'appel (et de l'opposition), en déclarant le jugement exécutoire par provision (C. pr., art. 457-1º et 155). — On pouvait en douter, à cause de la défaveur qui s'attache à l'emprisonnement pour dettes. Mais, on se trouve, par hypothèse, dans des circonstances où il convient de permettre l'exécution immédiate : il ne fallait pas, dès lors, priver le gagnant de la voie d'exécution la plus énergique dont il puisse disposer.

2º *En donnant caution*... On peut voir, dans ces derniers mots, une restriction à la règle qui permet et parfois ordonne au juge de déclarer, dans certains cas, son jugement exécutoire par provision, *sans caution* (V. C. pr., art. 135, 1er et 2e *alin.* et 155). — *Motif.* L'emprisonnement produit un effet irréparable, sous certains rapports : la loi a voulu que la réparation *pécuniaire* au moins fût assurée.

8238. **Addition.** On peut appeler du chef d'un jugement qui prononce la contrainte, bien que l'on soit dans les cas où le tribunal civil ou de commerce statue en dernier ressort (Loi du 17 avril 1831, art. 20).

8239. **Corollaire.** *Provisoirement exéc*... Donc, si le jugement n'est pas exécutoire par provision, l'appel produira, comme à l'ordinaire, son effet suspensif. Mais si le débiteur n'appelle qu'après son incarcération, il n'obtiendra son élargissement qu'en faisant réformer la condamnation (1).

⇛ 2069. — *La contrainte empêche-t-elle d'autres poursuites?*

L'exercice de la contrainte par corps n'empêche ni ne suspend les poursuites et les exécutions sur les biens.

---

(1) Il semble, d'après l'exposé des motifs de Bigot, que les rédacteurs du Code aient voulu rectifier sous ce rapport l'ancien droit (Ordon., art. 12) : mais ils n'ont pas formulé suffisamment leur pensée.

8240. Explication. *N'empêche* définitivement *ni ne suspend* jusqu'à l'incarcération effectuée, ou jusqu'à l'élargissement...

Sur les biens... c.-à-d. les saisies et ventes forcées.

8241. Déduction. Conséquence évidente du principe qui permet au créancier de poursuivre son débiteur en justice et de faire saisir ses biens, sans subordonner cette faculté à l'abandon de ses autres droits et spécialement de la contrainte. — Cette disposition inutile était déjà dans l'ordonnance, d'où elle a passé dans le Code.

⇒ **2070.** — *Les articles du Code sur la contrainte par corps, s'appliquent-ils en toute matière?*

Il n'est point dérogé aux lois particulières qui autorisent la contrainte par corps dans les matières de commerce, ni aux lois de police correctionnelle, ni à celles qui concernent l'administration des deniers publics.

8242. Explication. *Lois particulières*... Lois relatives à certains objets, par opposition aux lois générales ou Codes, qui embrassent un ensemble de matières.

Matières de commerce... Elle a lieu pour *toute* dette de 200 fr. V. Loi du 17 avril 1832, art. 1 à 6.

8243. *Police* - n° 64 - *correctionnelle*... celle qui tend à réprimer les délits, par opposition à la police *administrative* qui tend à les prévenir et à la police *judiciaire* qui tend à les constater. — La loi de 1832, art. 35 à 38, règle ce qui concerne les matières *criminelles*. La contrainte est admise, en principe, pour les amendes, restitutions, dommages-intérêts et frais (C. pén., art. 52).

8244. *Deniers publics*... Argent de l'État. La loi de 1832 admet la contrainte contre les comptables de deniers et *effets mobiliers* publics; contre ceux qui ont fait des marchés intéressant l'État, les communes et établissements publics, et contre les débiteurs à crédit de contributions indirectes (art. 8 à 13).

8245. Déduction. Réserve de règles posées ailleurs.

Motif. La loi doit se montrer plus rigoureuse, quand il s'agit: 1° d'assurer l'exécution des transactions commerciales, qui sont souvent dénuées de garantie, à cause de leur multiplicité et de leur rapidité; 2° de réprimer les atteintes portées à la sûreté publique; 3° de protéger la fortune de l'État.

TITRE XVII.

DU NANTISSEMENT.

Décrété le 25 ventôse an XII (16 mars 1804); promulgué le 5 germinal (26 mars).

8246. **Transition.** Suite des contrats qui supposent un acte juridique antérieur - nos 7990 et 7992-6o.

8247. **Intérêt** du titre XVII. Une personne de qui l'on sollicite un prêt ou un service quelconque, et qui refuse d'y consentir, faute de confiance dans la solvabilité de son *futur* débiteur, peut souvent y être déterminée par l'offre d'un nantissement. — Un débiteur *actuel,* à l'aide d'une offre pareille, obtient quelquefois de son créancier la suspension de ses poursuites, un délai plus ou moins long, ou la remise d'autres sûretés. — Une personne qui veut rendre service à une autre, sans lui faire une donation proprement dite ou un prêt immédiat, peut offrir un nantissement pour elle. En effet, au moyen de l'action en recours qu'elle se réserve, soit contre le créancier - no 8279-2o, soit contre le débiteur principal - no 8279-3o, elle ne diminue pas en réalité son patrimoine. Le tiers qui offre un nantissement peut aussi, quoique plus rarement, être déterminé à engager sa chose, par affection pour le créancier qu'il débarrasse ainsi des risques de l'insolvabilité du débiteur. On voit que l'utilité du nantissement est la même que celle du cautionnement - no 7991 (1).

Définition et division.

2071. — *Qu'est-ce que le nantissement?*

Le nantissement est un contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de la dette.

8248. **Explication.** *Nantissement...* Ce mot vient peut-être de *nancisci, nactus,* ou *nanctus.*

Un débiteur... ainsi appelé, à cause de l'obligation principale qui repose sur sa tête et dont l'exécution est assurée par le nantissement. — Pothier (*Traité du contrat de nantissement,* no 1; v. ci-dev. no 5543, note) ajoute : ou un autre pour lui. V. art. 2077 et 2090.

Remet... ou livre... V. art. 1875 et 1892.

8249. *Créancier...* quant à l'obligation principale; car, à l'égard de la chose remise en nantissement, il se trouve constitué débiteur (art. 2080).

Pour sûreté... Pothier ajoute : « pour la détenir par devers lui *pour* la

(1) On peut, dit l'orateur du gouvernement (Berlier), considérer le nantissement comme un cautionnement réel.

sûreté de sa créance, et le créancier s'oblige à la lui rendre après que sa créance aura été acquittée. » V. art. 2082.

8250. Définition rectifiée. On appelle « contrat de nantissement », celui par lequel un débiteur, ou un autre pour lui, autorise le créancier à posséder une chose pour sûreté de la dette, et le créancier s'oblige à restituer la chose après le payement.

Déduction. Définition - nº 6149 - à peu près conforme aux notions transmises par les anciens auteurs.

8251. Additions. 1. Le mot *nantissement* désigne aussi la chose remise au créancier pour sûreté (Poth., *ib.*). — Quelquefois il est synonyme de « sûreté » - nº 8116. — La signification primitive paraît être : action de de *nantir*, de mettre quelque chose au pouvoir de quelqu'un. V. nº 6329-3º.

2. Le nantissement est un contrat réel (Poth., nº 13; v. cependant nº 8261). L'est-il dans le même sens qu'en droit romain? V. nº 4047 (1).

3. C'est un contrat synallagmatique imparfait (Poth., nº 14; v. cep. nº 8261) : donc, on peut soutenir que l'acte sous seing privé qui le constate, n'a pas besoin d'être fait double (V. art. 1325 et nº 5101-2º).

4. C'est un contrat onéreux, ou, comme dit Pothier (nº 15), intéressé de part et d'autre. V. cependant nº 8247.

8252. Comparaison. 1. Le nantissement a pour but la *sûreté* du créancier : donc il ne faut pas le confondre avec le *commodat* et le *dépôt* qui ont pour but, l'un l'usage, l'autre la garde de la chose. V. nº 7446.

2. Il a pour objet une *chose* : donc il diffère de la convention de fournir une caution. V. nº 7993-1º.

3. Il diffère de la constitution d'*hypothèque*, lors même qu'il a pour objet un immeuble. V. nº 8347.

8253. Critique. L'expression « remettre par un contrat » a été employée à dessein pour indiquer que le nantissement est un contrat réel. Elle me paraît peu correcte, car la remise ou livraison est un fait matériel, et ne saurait résulter du concours de volontés qui constitue le contrat. Il fallait substituer à ce dernier mot le mot « acte », ou dire : le nantissement est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à restituer, après le payement, une chose que l'autre partie lui livre pour sûreté de sa créance. Si l'on admettait l'opinion énoncée au nº 8261, on dirait : le nantissement est

---

(1) L'opinion que j'ai attribuée à M. Demante, dans la note du nº 4047, appartient à Pothier. *Voyez* son nº 9 où il distingue clairement la convention de fournir des gages, du contrat de nantissement, en déclarant la première valable et obligatoire. Une distinction analogue est indiquée dans son traité du prêt à usage, nº 6, et dans celui de la constitution de rente, nº 2. — Du reste, on peut aller plus loin que Pothier et soutenir qu'en droit français la division des contrats en réels et consensuels n'a pas de base rationnelle. En effet, entre les parties, il est tout à fait indifférent qu'elles exécutent ou non immédiatement leurs promesses respectives. Aussi est-ce mal à propos que quelques auteurs, comme Delvincou- , font de la division dont il s'agit, le fondement de leur classification des contrats.

un contrat par lequel l'un s'oblige à mettre et à maintenir l'autre en possession d'une chose, et l'autre à la rendre, après le payement.

⇛ **2072.** — *Comment se nomme le nantissement, selon qu'il a pour objet un meuble ou un immeuble?*

Le nantissement d'une chose mobilière s'appelle *gage*.
Celui d'une chose immobilière s'appelle *antichrèse*.

8254. **Explication.** *D'une chose mobilière....* c.-à-d. qui a pour objet un meuble (V. art. 2073).

Antichrèse... ἀντίχρησις· de ἀντὶ et de χρᾶν ou χρῆσθαι. Jouissance en place de... *mutuus pignoris usus pro credito* (Loi 11, § 1, Dig. *de pignoribus*). Il suit de cette étymologie que le nom d'antichrèse convient, à proprement parler, à la convention par laquelle on donne au créancier la jouissance d'une chose (mobilière ou non) pour lui tenir lieu de la jouissance de son capital, qu'il a abandonnée au débiteur-nº 8335.

Traduction. Le nantissement se divise en gage et en antichrèse, selon qu'il a pour objet un meuble ou un immeuble.

Déduction. Double définition - nº 6149, avec une division implicite en deux branches, tirée du point de vue de l'objet du contrat.

8255. **Additions.** 1. Le *gage* est un contrat par lequel un débiteur autorise son créancier à posséder un meuble, avec le droit de le faire vendre pour son payement exclusif, et à la charge de le rendre, en cas de payement. — Le mot *gage* désigne aussi : 2º la chose engagée (V. art. 2076 à 2080); 3º le droit réel qui appartient au créancier gagiste - nº 8260-1º; 4º une sûreté quelconque (V. art. 2093).

2. L'*antichrèse* est, d'après la loi, un contrat par lequel un débiteur autorise son créancier à posséder un immeuble, avec le droit d'en percevoir les fruits à-compte (ou en compensation des intérêts qu'il aurait pu stipuler ou qu'il a déjà stipulés, art. 2089 et nº 8355), le tout, à l'exclusion peut-être des autres créanciers - nº 8344, à la charge de restitution en cas de payement.

8256. **Critique.** La convention par laquelle le créancier serait autorisé à percevoir les fruits d'un *meuble* frugifère (par exemple, d'un animal), à charge d'imputation sur les intérêts, est très-licite : le Code même la présume dans le cas où l'on a mis en gage une créance produisant intérêts (art. 2081-1º) (1). Réciproquement, on peut soutenir, bien que cela soit moins évident, la validité de la convention par laquelle un débiteur donnerait à son créancier le droit de prendre et de retenir la possession d'un *immeuble* (non frugifère, ou dont la jouissance serait réservée au débiteur), sans lui conférer d'ailleurs de préférence sur le prix. La circonstance que la chose donnée en nantissement est mobilière ou immobilière ne suffit donc pas pour modifier la nature du

(1) Pothier (nº 56) décide que la faculté de percevoir les fruits est sous-entendue dans le nantissement d'une chose frugifère.

contrat. Les rédacteurs se sont préoccupés de cette observation que tout immeuble exploité produit des fruits (1), tandis que les meubles n'en produisent pas en général ; d'un autre côté, ils n'ont pas voulu admettre de constitution de préférence sur les immeubles, indépendamment des formalités prescrites par le titre suivant (art. 2127, 2134). Enfin, ils ont jugé à propos d'étendre la signification primitive du mot « antichrèse » – nos 8254 et 8335.

Généralisation. Pour se faire des idées générales exactes, dans cette matière, il faut, selon moi, distinguer les conventions qui ont pour but de donner une *sûreté* au créancier en 3 classes, selon qu'elles confèrent un simple droit de *préférence* sur le prix, ou un simple droit de *possession*, ou ces deux droits *réunis*. La convention constitutive d'un simple droit de préférence est nulle à l'égard des meubles, parce que les droits mobiliers ne sont pas susceptibles de publicité; elle est valable à l'égard des immeubles : la loi la règle sous le nom de « constitution d'hypothèque ». La convention constitutive d'un simple droit de possession est toujours valable ; elle est peu utile à l'égard des meubles; aussi le Code s'occupe-t-il exclusivement de celle qui a pour objet un immeuble ; il y sous-entend l'autorisation de percevoir les fruits, ce qui l'a conduit à la qualifier « d'antichrèse ». Enfin la convention qui donne à la fois *préférence et possession* est valable sans difficulté à l'égard des meubles ; elle est traitée dans le texte sous le nom de contrat « de gage » ; à l'égard des immeubles, la loi ne l'a pas prévue ; mais puisqu'elle permet séparément l'antichrèse et la convention d'hypothèque, il est évidemment licite de cumuler ces deux conventions, en observant les règles qui les régissent.

CHAPITRE Ier.

DU GAGE.

Droits du créancier gagiste.

⇛ **2073.** — *Quel droit le gage donne-t-il ?*

Le gage confère au créancier le droit de se faire payer sur la chose qui en est l'objet, par privilége et préférence aux autres créanciers.

8257. Explication. *Le gage...* c.-à-d. le contrat de gage.
Se faire payer... par l'intermédiaire de la justice.
8258. *Se payer sur une chose,* c'est la vendre et en employer le prix au payement.
Privilége et préférence... Pléonasme. V. art. 2095.

Résumé. Le créancier gagiste a un privilége sur le gage.

8259. Déduction. Interprétation de volonté - no 5557 - fondée sur le but avoué du nantissement qui est de procurer au créancier une *sûreté*

(1) Pothier (no 5) admet que les immeubles sont susceptibles de nantissement, et, par suite, d'un droit de gage, sans préférence sur le prix (ib. no 26). C'est, dit-il, ce qui arrive lorsqu'on met un créancier en possession d'un héritage pour en percevoir les fruits en déduction de *ses* créances. Plus loin (no 20), en s'occupant du *pacte* d'antichrèse, il ne le restreint point aux immeubles.

(art. 2071) : cette sûreté serait illusoire, si les autres créanciers pouvaient concourir avec lui sur le gage. Il y a de plus, ici, une application implicite du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°). — *Objection.* Les créanciers doivent être payés proportionnellement (art. 2093), et il ne dépend pas du débiteur d'en favoriser un aux dépens des autres. — *Réponse.* Le débiteur conserve, malgré les dettes dont il est grevé, la libre faculté de transférer la pleine propriété de chacun de ses biens en particulier; *à fortiori,* conserve-t-il la faculté d'en disposer d'une manière moins complète, en les affectant à tel ou tel créancier. Les autres doivent s'imputer leur excès de confiance.

8260. **Additions.** 1. Le créancier gagiste acquiert un droit *réel* sur le gage (Poth., n° 21 ; arg. *à pari* de l'art 2114). Par conséquent, son droit subsiste malgré l'aliénation que le débiteur a faite de la chose engagée (Arg. *à pari* de l'art. 2114-3°). Ce droit consiste à retenir la possession de la chose et à la faire vendre pour le payement de sa créance (articles 2078 et 2079).—Du reste, le créancier n'acquiert le droit réel de gage, qu'autant que le débiteur était propriétaire de la chose engagée (V. article 2182).

2. Le débiteur, en manifestant, d'une manière expresse ou tacite, la volonté de constituer un droit réel, s'oblige par cela même à indemniser le créancier si cette constitution ne s'effectue pas (V. Poth., n° 54; et article 1625), par ex., si le gage se trouve appartenir à autrui; en un mot, le débiteur est tenu à la garantie envers le créancier gagiste. Du reste, l'indemnité ne peut consister, en pareil cas, que dans la substitution d'une chose équivalente, avec constitution effective de gage sur cette chose, à moins que le débiteur ne renonce au bénéfice du terme (V. Poth., n° 55 et art. 1188). — Pareillement, si la chose a un vice caché qui en détruit la valeur, le créancier peut forcer le débiteur à lui donner un autre gage (V. Poth., n° 57 et art. 1625), si mieux il n'aime payer sur-le-champ.

8261. **Corollaire.** On pourrait, d'après cela, soutenir que le nantissement est un contrat synallagmatique parfait. Cependant, on l'a toujours considéré comme synallagmatique imparfait (Poth., n° 14). Cela tient, selon moi, à ce qu'on n'a jamais admis, au moins en droit romain, que la convention du débiteur et du créancier gagiste pût produire quelque effet avant la tradition ; or, la tradition une fois effectuée, il semble que le débiteur gagiste n'ait plus rien à faire ; mais la mise en possession est évidemment insuffisante, si la jouissance est ultérieurement paralysée. — Je serais porté à soutenir, en théorie, sinon d'après la lettre de l'art. 2071, que le contrat de nantissement est parfait, comme le louage, par le seul consentement : l'obligation de mettre et de maintenir en possession commence aussitôt ; celle de restituer ne commence, il est vrai, qu'après la tradition ; mais il en est de même dans le louage. V. n° 4047.

➽ **2074.** — *A quelles formalités est subordonné le privilége du créancier gagiste?*

Ce privilége n'a lieu qu'autant qu'il y a un acte public ou sous

seing privé dûment enregistré, contenant la déclaration de la somme due, ainsi que l'espèce et la nature des choses remises en gage, ou un état annexe de leurs qualité, poids et mesure.

La rédaction de l'acte par écrit et son enregistrement ne sont néanmoins prescrits qu'en matière excédant la valeur de cent cinquante francs.

8262. Explication. *N'a lieu...* Cette expression peut signifier deux choses : 1° Le privilége n'est valablement constitué qu'autant que les formalités suivantes ont été observées; 2° la constitution du privilége ne peut se prouver, à l'égard des autres créanciers, que de la manière suivante.

Qu'il y a... Lisez : que les parties ont fait dresser...

8263. *Dûment...* régulièrement, valablement. Mot inutile.

De la somme... ou plutôt de la chose due.

Enregistré - n° 3605. — *Déclaration...* par les parties. Il n'est pas besoin que leur engagement principal soit constaté dans le même acte.

Poids et mesure... Ceci paraît se rapporter au cas où l'on donne en gage des choses *quæ numero, pondere, mensurave constant* - n° 4161.

8264. *En matière excédant* 150 *fr....* Ceci peut s'entendre de deux manières : 1° lorsque la chose engagée vaut plus de 150 fr.; 2° lorsque la dette principale est de plus de 150 fr. - n° 8267-3°.

8265. Résumé. Le privilége est subordonné aux formalités suivantes : écrit, enregistrement, indication de la chose due et de la chose engagée. Le tout, si la matière excède 150 francs.

8266. Déduction. Pris dans le 1er sens indiqué plus haut - n° 8264, le texte renferme une dérogation au principe d'après lequel le consentement suffit pour constituer la propriété, et, *à fortiori,* un droit réel quelconque (art. 1134-1°, 1138-2°). — *Motif.* Les formes prescrites garantissent la masse des créanciers contre la collusion par laquelle le débiteur chercherait à favoriser quelqu'un d'entre eux, en lui donnant un gage, alors que lui-même est déjà devenu insolvable.

Entendu dans le 2e sens, il n'est guère que l'application de la règle qui exclut la preuve testimoniale au delà de 150 fr. (art. 1341); combiné avec celle qui refuse date certaine aux actes sous seing privé, à l'égard des tiers (art. 1328), et avec cette idée que, pour constater un engagement, il est indispensable d'en indiquer l'objet. Tout au plus pourrait-on y voir une restriction à la règle qui attribue date certaine aux actes, dans deux hypothèses autres que l'enregistrement (art. 1328); et une disposition créatrice d'obligation - n° 5547, consistant à prescrire l'indication de la chose due principalement.

Motifs. — Enregistré... On comprend que le législateur, s'occupant de l'hypothèse où deux personnes sont d'accord pour faire un acte, n'ait

songé qu'à l'enregistrement, puisque c'est le seul mode de donner, *à volonté*, date certaine à un écrit. Mais il est plus difficile d'expliquer pourquoi il aurait voulu exclure les deux autres manières, dans les cas où leur application se rencontre : peut-être a-t-il espéré prévenir par là des procès. — *Décl. de la s. due*... Le droit du créancier gagiste, droit purement accessoire, est essentiellement limité au montant de la créance : si l'on ne connaît ce montant, on n'a pas une idée exacte de l'étendue du droit de gage.

8267. **Corollaires.** 1. *Ce privilége*... Le texte ne s'occupant que de la constitution du privilége du gagiste, au détriment des autres créanciers, les règles générales sur la preuve demeurent applicables au contrat, en tant que ses effets se concentrent entre le créancier et le débiteur.

2. *Acte enregistré*... Si l'on adopte la première interprétation proposée plus haut n° 8266, on sera conduit : 1° à exclure la preuve testimoniale de la constitution du privilége, en matière excédant 150 fr., même en cas de commencement de preuve par écrit (art. 1347), d'accident imprévu et de perte fortuite de l'acte (art. 1348-2° et 4°); 2° à écarter l'écrit ayant date certaine, autrement que par l'enregistrement. — Si l'on adopte la deuxième interprétation, on décidera le contraire. On peut argumenter, en faveur du deuxième système, de la distinction admise entre les valeurs inférieures ou supérieures à 150 fr.; distinction que la loi ne fait pas dans les cas où elle prescrit des solennités rigoureuses (V. art. 931, 969, 2127).

3. *Excédant* 150 *fr*.... Donc, si le gage vaut moins de 150 fr., les formalités sont inutiles, quand même la dette serait plus considérable. Mais on peut également le soutenir, si la dette est moindre de 150 fr., quand même le gage serait plus considérable. En effet, le privilége s'exerçant seulement pour le montant de la dette, le préjudice que les autres créanciers en souffrent est toujours inférieur à 150 fr. Soit un gage de 1,000 fr., constitué pour une dette de 140 : le gagiste ne touchera, en cette qualité, que 140 fr. Soit, en sens inverse, un gage de 140 fr. constitué pour une dette de 1,000 : le gagiste ne touchera, comme privilégié, que 140 fr. Pour le surplus, il viendra par contribution avec les créanciers chirographaires.

⇛ **2075.** — *Comment le privilége du gagiste s'établit-il sur les choses incorporelles ?*

Le privilége énoncé en l'article précédent ne s'établit sur les meubles incorporels, tels que les créances mobilières, que par acte public ou sous seing privé, aussi enregistré, et signifié au débiteur de la créance donnée en gage.

8268. **Explication.** *En l'art. précédent*... ou plutôt, dans l'article 2073.

8269. *Meubles incorporels*... c.-à-d. ne tombant pas sous les sens. Ce sont, à proprement parler, des droits mobiliers - n° 1843. V. les mots suivants.

Tels que... Il y a des droits *réels* mobiliers - n° 1846.

Aussi enregistré... comme dans le cas de gage corporel.

Signifié par le créancier gagiste *au débiteur* de son débiteur.

Résumé. Le privilége sur les droits engagés est soumis aux formalités suivantes : écrit, enregistrement, signification au débiteur *engagé*.

8270. Déduction. En ce qui touche la rédaction écrite et l'enregistrement, notre texte présente la même difficulté que le précédent : n° 8266.

En ce qui touche la signification, il applique, au moins en partie, la règle qui subordonne l'effet de la cession d'une créance à la notification au débiteur cédé (art. 1690 et n° 6751) : en effet, la constitution de gage sur une créance équivaut à une cession imparfaite, et que le cédant peut faire évanouir en payant sa propre dette.

8271. Il est clair qu'il ne peut être question d'établir un droit réel proprement dit *sur un droit* de créance : si la loi ou les parties le supposent, on ne peut qu'exécuter leur intention présumée, par approximation. V. ce que j'ai dit sur les constitutions d'usufruit, que les termes d'une loi ou d'une disposition de l'homme, font porter sur des droits et spécialement sur des créances -n^os^ 2046-2° et 2047.

8272. Corollaires. 1. *Par acte...* On ne distingue pas ici si la matière excède ou non 150 fr. : il semble donc que l'acte soit nécessaire, même au-dessous de cette somme. — Cependant, on pourra soutenir le contraire, si l'on adopte la deuxième interprétation proposée au n° 8266.

2. *Signifié au débiteur...* Donc, il ne suffirait pas que celui-ci acceptât le nantissement par acte authentique (art. 1690). Cependant, on peut soutenir le contraire, si l'on admet la déduction indiquée plus haut - n° 8270 ; d'ailleurs, il n'y a pas de raison pour établir une différence entre la cession et le nantissement.

3. Le débiteur ne peut plus recevoir valablement le payement de sa créance engagée ; autrement, la signification serait fort inutile, et il faudrait dire, avec Pothier (n° 5), qu'un gage constitué sur une créance ne donne aucune sûreté au créancier, et que, dès lors, le nantissement est tout au plus applicable aux effets au porteur - n° 6753. — Mais on peut soutenir que le gagiste n'a pas le droit de recevoir ce payement sans le concours de son débiteur : le texte ne lui donne pas ce droit (V. même l'art. 2078); il n'est pas « cessionnaire, » et l'art. 2081 ne lui permet tout au plus que de toucher les intérêts.

⇒ **2076.** — *A quelle condition le privilége du gagiste est-il subordonné ?*

Dans tous les cas, le privilége ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage à été mis et est resté en la possession du créancier, ou d'un tiers convenu entre les parties.

8273. Explication. *Dans tous les cas...* Ces mots peuvent signifier : 1° soit que la matière excède, ou non, 150 fr.; 2° soit que le gage repose sur des meubles corporels ou sur des droits mobiliers. Peut-être ont-ils ces deux sens à la fois.

Ne subsiste... Lisez : ne s'établit et ne subsiste...

Est resté... jusqu'au moment où le privilége s'exerce.

Ou d'un tiers... et non du débiteur.

8274. **Déduction.** Dérogation additionnelle au principe d'après lequel le consentement suffit pour constituer un droit réel (art. 1134-1°, 1138). — *Motif.* La possession du gagiste avertit les autres créanciers de la préférence qui lui est due. D'un autre côté, le débiteur, ne possédant plus, ne saurait les tromper, en leur présentant le gage comme une garantie de leur payement.

8275. **Corollaire.** *Dans tous les cas...* Donc, si l'on admet la deuxième explication proposée plus haut - n° 8273, le créancier à qui l'on donne un droit mobilier en gage doit être mis en possession du titre, pour pouvoir invoquer son privilége.

8276. **Question.** Le créancier gagiste peut-il (en cas de perte ou de vol : art. 2279) revendiquer le gage entre les mains d'un tiers?

Non : L'art. 2076 ne lui accorde de privilége qu'autant que le gage est *resté* en sa possession. — L'art. 2119 décide que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque : or, il n'y avait pas de différence, en droit romain, entre le gage et l'hypothèque, quant à l'action hypothécaire. — L'article 2102 - 1° n'accorde la revendication qu'au locateur d'immeubles. — L'art. 2279 - 2° ne l'accorde qu'au propriétaire. — Aucun texte de loi ne la donne au créancier gagiste; aucun même ne lui reconnaît expressément de droit réel.

Oui : le créancier gagiste a un droit *réel*-no 8260-1° ; il suffit qu'aucun texte ne dise le contraire, pour écarter toute conjecture d'innovation à cet égard. — En droit romain, le créancier avait l'action quasi-servienne ou hypothécaire (Instit. § 7, *de actionibus*). — L'art. 2076 ne s'est occupé que de l'exercice du privilége, et non de la revendication qui suppose précisément la possession perdue. — L'art. 2119 n'exclut que le droit de suite résultant de l'hypothèque ; or, précisément le Code établit une différence marquée entre le gage et l'hypothèque. — L'art. 2279 ne s'est occupé que de la propriété, parce que c'est le principal des droits réels, et que les règles qui s'appliquent à la propriété s'appliquent en général aux autres droits réels. — En droit français, il suffit qu'un droit résulte de la loi ou des principes généraux, pour que celui auquel appartient ce droit ait une action à l'effet de le faire reconnaître en justice.

⇛ 2077. — *Par qui doit être donné le gage?*

Le gage peut être donné par un tiers pour le débiteur.

8277. **Explication.** *Donner un gage*, c'est attribuer au créancier un droit réel de gage sur une chose.

8278. *Par un tiers...* par opposition au créancier et au débiteur principal. Du reste, ce tiers est partie principale dans le contrat de nantissement; c'est au contraire, le débiteur primitif qui est un tiers, par rapport à ce contrat.

Déduction. Application pure et simple du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°).

8279. **Additions.** 1. Il faut que le tiers soit propriétaire, pour que le droit réel de gage s'établisse sur la chose - n° 8260 - 1°. Mais cela n'est pas nécessaire pour que le contrat de nantissement se forme entre le tiers et le créancier (V. Poth., n° 27).

2. Les articles qui parlent du débiteur sont applicables, en général, au tiers qui engage sa chose. En conséquence, il peut réclamer du créancier la restitution, en cas de payement (art. 2082-1°) ; des dommages-intérêts, si la chose est perdue ou détériorée (art. 2080-1°).

3. Si le créancier fait vendre la chose pour se payer, le tiers a une action en indemnité contre le débiteur principal (arg. *à pari* de l'art. 2028-1°), par application des principes du mandat ou de la gestion d'affaires-n° 8067-1°.

⇒ **2078.** — *Le créancier peut-il disposer du gage? Peut-on augmenter ses droits à cet égard par une convention?*

Le créancier ne peut, à défaut de payement, disposer du gage; sauf à lui à faire ordonner en justice que ce gage lui demeurera en payement et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation faite par experts, ou qu'il sera vendu aux enchères.

Toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités ci-dessus, est nulle.

8280. Explication. *Ne peut*... dans le silence du contrat.

Au *défaut de payem*... En cas de payement, le droit de gage est éteint (article 2180-1o).

Disposer... et, spécialement, le vendre de gré à gré, comme il le pouvait, en droit romain (V. Dig. *de distractione pignorum*).

Demeurera en payem... La propriété lui sera attribuée et le débiteur sera libéré d'une valeur correspondante.

Jusqu'à due concurrence... Si le gage n'équivaut pas à la dette, le débiteur restera obligé pour l'excédant.

Toute clause... du nantissement. Mais ajout. n° 8283-2°.

A s'approprier... au défaut de payement. C'est la *lex commissoria* des Romains.

Analyse. 1° Le créancier non payé, ne peut, dans le doute, vendre le gage à l'amiable. 2° Il peut se le faire attribuer par le juge, à compte sur sa créance, après expertise, 3° ou le faire vendre aux enchères. 4° On ne peut convenir que le gage lui restera en payement sans jugement, 5° ou qu'il pourra le vendre de gré à gré.

8281. Déduction. 1° (1er *alinéa*). Interprétation de volonté-n° 5557. *Motif.* Nul n'est présumé aliéner; dès lors il est probable que les parties ont seulement voulu donner, au créancier, le droit dont il a besoin pour obtenir son payement (art. 2071 :... pour *sûreté* de la dette).

2° *Demeur. en payem*... Dérogation à la règle de procédure qui astreint les créanciers à faire vendre aux enchères publiques, après saisie et commandement préalables. — *Motif.* L'attribution directe au créancier, économise les frais de vente et de saisie : le débiteur est d'ailleurs protégé contre toute lésion par l'intervention du juge et des experts. Ces motifs

semblent, il est vrai, applicables aux biens d'un débiteur quelconque; mais le contrat de nantissement annonce l'intention d'employer spécialement le gage au payement de la dette; ce qui n'a pas lieu en cas d'exécution forcée.

3° *Ou vendu...* Application de la même règle.

4° (2e *alinéa*). Dérogation au principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°). — *Motif.* Le créancier pourrait exiger un gage d'une valeur bien supérieure à la dette, de telle sorte qu'il retirerait de son capital, au défaut de payement, un intérêt usuraire. Le débiteur pourrait, il est vrai, éviter de payer cet intérêt en remboursant à l'échéance; mais sa négligence ou le besoin d'argent l'en empêcheraient souvent (1).

5° Autre dérogation au même principe. — *Motif.* Le créancier, s'il pourrait vendre de gré à gré, sacrifierait souvent un gage de grande valeur, pour se procurer son payement immédiat. Les formes et la publicité des ventes judiciaires garantissent le débiteur contre une aliénation à vil prix.

8282. **Restriction.** *Faire ordonner qu'il sera vendu...* Si le créancier est porteur d'un titre exécutoire, il n'a pas besoin d'obtenir un jugement : sa condition ne doit pas être empirée, parce qu'il a un gage.

8283. **Corollaires.** 1. *Ordonner que ce gage demeurera..* ou *sera..* Donc, on peut soutenir que le juge a le choix entre ces deux partis et peut autoriser seulement la vente, bien que le créancier demande l'adjudication du gage à son profit.

2. *Nulle...* Donc, le juge pourrait annuler une convention différente, s'il était convaincu qu'elle a été faite en vue d'éluder la prohibition de l'art. 2078-2°. Telle sera souvent une vente à réméré passée par le débiteur au créancier, pour déguiser le nantissement de la chose vendue et laisser au créancier la propriété au défaut de payement. — Mais, hors le cas de fraude, le débiteur peut vendre, après coup, le gage au créancier. Si l'intervalle entre le nantissement et la vente était fort court, la fraude devrait se présumer.

8284. **Additions.** 1. *Lui demeurera en payem...* La sentence, dans ce cas, rend le créancier propriétaire du gage; à la charge toutefois de payer ou de consigner l'excédant de l'estimation sur la dette, s'il y en a (Poth., n° 19).

2. Jusqu'à la sentence, suivie du payement de l'excédant, le débiteur peut, en offrant ce qu'il doit, avec les frais jusqu'à ce jour, demander la restitution du gage (Poth., *ib.*). En effet, la propriété n'est transférée que par la sentence.

→ **2079.** — *A qui appartient le gage ?*

Jusqu'à l'expropriation du débiteur, s'il y a lieu, il reste propriétaire du gage, qui n'est, dans la main du créancier, qu'un dépôt assurant le privilége de celui-ci.

8285. **Explication.** *Expropriation...* Action de dessaisir quelqu'un de sa propriété.

---

(1) *Voyez* Lesage, *Turcaret*, acte III, scène 4.

S'il y a lieu... c.-à-d. si le créancier est dans le cas de demander l'adjudication du gage à son profit, ou la vente aux enchères, et qu'il use de son droit.

Il reste... s'il l'était déjà. Ajout. n° 8279-1.

8286. *Dans la main...* ou plutôt, dans la possession...

Un dépôt... ou plutôt, une sorte de dépôt...

Assurant le prix... lequel est subordonné à la possession; tandis que le dépôt est remis au dépositaire, uniquement pour qu'il le garde.

8287. Déduction. 1° *Reste propriét...* Interprétation de volonté -n° 5557 - conforme à la définition du gage (.. remet.. pour sûreté..; art. 2071), et à cette idée que nul n'est présumé aliéner ses droits. Il est vrai qu'il y a tradition de la chose; mais c'est pour en prévenir le détournement, et mettre les tiers à l'abri d'une déception.

2° *Qu'un dépôt...* Assimilation légale - n° 6149 - conforme aux mêmes idées.

8288. Corollaire. *Qu'un dépôt...* Donc le créancier est tenu de restituer le gage, aussitôt que sa créance est éteinte, et de le restituer identiquement (art. 1932 et 2180-1°); il ne peut s'en servir, pendant la durée de son droit (art. 1930), ni s'approprier les fruits qu'il produit (Poth., n° 23). Il détient pour le compte du débiteur, qui conserve la possession à l'effet de prescrire (*V.* art. 2236-2°).

8289. Comparaison. *Qu'un dépôt...* Le créancier ne peut être forcé de rendre le gage avant le payement de la dette (comparez art. 1944). Il a un droit réel sur la chose et peut la faire vendre. V. le n° 8288.

8290. Addition. Le nantissement du meuble d'autrui est valable, et le gagiste est tenu de le restituer au débiteur (V. cepend. art. 1938). Mais on ne saurait donner à quelqu'un, en gage, sa propre chose.

Obligations du créancier gagiste.

⇒ **2080.** — *A quoi est tenu le gagiste, en cas de perte ou de détérioration ? Quel est son droit s'il a fait des dépenses ?*

Le créancier répond, selon les règles établies au titre *des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général,* de la perte ou détérioration du gage qui serait survenue par sa négligence.

De son côté, le débiteur doit tenir compte au créancier des dépenses utiles et nécessaires que celui-ci a faites pour la conservation du gage.

8291. Explication. *Au titre* III... Il doit apporter, à la conservation du gage, tous les soins d'un bon propriétaire (art. 1137).

Par sa négl... ou *à fortiori,* par sa faute proprement dite (*culpa in*

admittendo : Poth., n° 33). Il est libéré par la perte arrivée par force majeure (Poth., nos 30 et 31).

8292. *Utiles et nécessaires*... Ceci peut signifier deux choses : 1° dépenses qui sont, non pas seulement utiles, mais, qui plus est, nécessaires ; 2° dépenses utiles et, en outre, dépenses nécessaires.

8293. *Pour la conservation*... Si l'on adopte le deuxième sens indiqué au n° 8292, l'article a entendu parler de deux classes de dépenses : on peut hésiter dès lors sur le point de savoir si le dernier membre de phrase se rapporte aux dépenses utiles, ou seulement aux dépenses nécessaires. Entendu de cette deuxième manière, le texte serait susceptible de la critique proposée au n° 5471-1°. Peut-être les rédacteurs l'ont-ils entendu de la première manière, et voulu empêcher qu'on ne mît à la charge du débiteur des *augmentations* tellement considérables qu'elles l'obligeraient à vendre son bien ou à s'endetter pour pouvoir les rembourser ; conformément à l'opinion de Pothier (n° 61).

8294. Déduction. 1er *alinéa*. Rappel de règles antérieurement posées sur l'obligation de conserver, résultant de l'obligation de livrer (art. 1136, 1137). Le créancier tenu de rendre, doit, par cela même, conserver jusqu'à la restitution (V. Poth., n° 32).

2e *alinéa*. Application, au débiteur qui a donné sa chose en gage, du principe qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui. Ce principe s'applique même aux dépenses simplement utiles, en supposant que le texte y ait songé, pour ce dont le débiteur se trouve plus riche au moment de la restitution du gage.

2081. *Si le gage est une créance portant intérêt, quel droit a le gagiste, soit que sa propre créance porte ou non intérêt ?*

S'il s'agit d'une créance donnée en gage, et que cette créance porte intérêts, le créancier impute ces intérêts sur ceux qui peuvent lui être dus.

Si la dette, pour sûreté de laquelle la créance a été donnée en gage, ne porte point elle-même intérêts, l'imputation se fait sur le capital de la dette.

8295. Explication. *S'il s'agit de*... Lisez : si *une créance* a été... *Porte*... c.-à-d. produise. Ce n'est pas la créance, à proprement parler, qui produit les intérêts, puisque c'est un droit, un être de raison ; mais le capital remis au débiteur produit des bénéfices dont il restitue une portion, à titre d'intérêts, au créancier auquel appartient le capital-n° 8327 note.

Ces intérêts... s'ils lui sont payés. Ajout. n° 8297.

Qui peuvent... On suppose que sa propre créance produit intérêts. Mais, s'ils sont payés, l'imputation se fait subsidiairement sur le capital. V. article 2085-2°. — *De la dette*... principale.

Résumé. Celui auquel a été donnée en gage une créance produisant intérêts, les impute sur les intérêts dus à lui-même, et, subsidiairement, sur le capital.

8296. Déduction. Conséquence de l'axiome qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui; — combiné avec la définition du nantissement (art. 2071) : ce contrat n'a point pour objet de procurer au créancier la jouissance de la chose, mais seulement une sûreté de payement. Du reste, on applique ici, pour l'imputation, la règle générale qui prescrit d'imputer un à-compte, sur les intérêts, avant de l'imputer sur le capital (art. 1254).

8297. Corollaire. *Impute ces intérêts..* Donc, on peut soutenir que le créancier gagiste a qualité pour recevoir le payement de ces intérêts (Voy. art. 2085-2°), même sans le concours du débiteur. A l'égard du capital, voyez n° 8272-3°.

8298. Additions. 1. Si le gage est un meuble corporel frugifère, le créancier doit tenir compte des fruits qu'il a perçus (Poth., n° 35.) On peut même soutenir qu'il est tenu de ceux qu'il a manqué, par sa faute, de percevoir. Le débiteur ne pouvant veiller lui-même à cette perception, il est probable que les parties ont entendu en charger le créancier (Poth., n° 36).

2. Si le créancier a fait vendre le gage ou se l'est fait adjuger, il doit compte de l'excédant du prix perçu ou de la valeur estimative, sur le montant de sa créance. V. n° 8284-1° et Pothier, n° 37.

2082. — *Quand le débiteur peut-il redemander le gage? avant qu'il ait ou non contracté de nouvelles dettes?*

Le débiteur ne peut, à moins que le détenteur du gage n'en abuse, en réclamer la restitution qu'après avoir entièrement payé, tant en principal qu'intérêts et frais, la dette pour sûreté de laquelle le gage a été donné.

S'il existait de la part du même débiteur, envers le même créancier, une autre dette contractée postérieurement à la mise en gage, et devenue exigible avant le payement de la première dette, le créancier ne pourra être tenu de se dessaisir du gage avant d'être entièrement payé de l'une et de l'autre dette, lors même qu'il n'y aurait eu aucune stipulation pour affecter le gage au payement de la seconde.

8299. Explication. *Le détenteur...* Lisez : le créancier gagiste.

N'en abuse... Pothier (n° 51) dit : « mésuse. » — Donc, si le créancier se conduit de manière à faire craindre la perte ou même la détérioration de la chose, il peut être forcé à la restituer, quoiqu'il ne soit encore ni payé, ni satisfait (V. Poth., *ib.*).

8300. *Réclamer la rest...* En d'autres termes, le créancier gagiste a un droit de *rétention* sur la chose donnée en gage.

Entièrement... Donc, pour peu qu'il reste quelque chose de dû, le dé-

biteur ne peut réclamer ce qu'il a donné, ni même la moindre partie de ce qu'il a donné en gage (Poth., n° 43).

Frais... faits pour obtenir le payement (Poth., n° 46).

S'il existait... au moment de la demande en restitution...

8301. *Envers le même...* Donc, le gagiste ne saurait se refuser à restituer, sous prétexte que le débiteur s'est obligé envers un tiers, à moins que celui-ci n'ait formé saisie-arrêt (art. 1242).

8302. *Mise en gage...* Constitution du droit de gage sur une chose.

Avant le payement... ou les offres de payement *de la première...*

De l'une et de l'autre... Lisez : de la deuxième aussi bien que de la première.

Aucune stipulation... S'il y en avait une, il est évident, même d'après le premier alinéa, que le créancier aurait le droit de rétention (art. 1134-1°).

8303. Résumé. 1° Le débiteur ne peut réclamer le gage avant d'avoir payé intégralement le principal et les accessoires, 2° à moins que le créancier ne mésuse de la chose. 3° Il ne peut le réclamer, s'il a contracté, depuis la mise en gage, envers le même créancier, une dette devenue exigible avant le payement de la première.

8304. Déduction. 1° (1er *alinéa*). Conséquence du principe qui donne force obligatoire à la volonté des parties (art. 1134-1°) ; — combiné, d'une part, avec la définition du gage, de laquelle il résulte que la chose est affectée à la *sûreté* du payement; — et, d'autre part, avec cette idée que l'affectation frappe la chose entière, et garantit la dette entière; en d'autres termes, que le gage est indivisible (art. 2083-1°).

2° Restriction à la proposition précédente et par suite au principe qui interdit de revenir sur un contrat sans le consentement de l'autre partie (art. 1134-2°). — *Motif.* Le nantissement a pour but d'assurer la créance; et non d'autoriser le créancier à nuire au débiteur.

3° (2e *alin.*). On peut voir dans le deuxième alinéa, une présomption légale (art. 1349-n° 5577). Le fait *inconnu* est l'intention de former un nantissement subsidiaire; le fait *connu* est la promesse du débiteur, contractée postérieurement à la mise en gage, pour une époque à laquelle le gage devait encore se trouver entre les mains du créancier. — *Motifs.* Cette induction est fondée sur ce que les parties se sont comportées comme deux personnes qui ont fait un nantissement : les formalités requises se trouvent déjà remplies : il est probable qu'elles ont voulu éviter les frais et l'embarras d'un nouvel acte. D'un autre côté, il n'est pas sûr que le créancier, qui avait exigé un gage pour la première dette, s'en fût passé pour la deuxième, s'il n'avait pas eu encore la chose entre les mains. Il en est autrement, quand il avait contracté une autre créance *antérieurement à la mise en gage* : il est évident, en ce cas, qu'il avait consenti à suivre la foi de son débiteur, sans garantie.

Peut-être aussi le deuxième alinéa est-il l'application de cette idée générale, qu'une personne n'est pas admise à réclamer l'exécution d'une obligation, lorsqu'elle ne donne pas elle-même l'exemple, en accomplissant les siennes propres. Le créancier, dit Pothier (no 47), n'est pas censé s'être interdit le pouvoir de saisir-arrêter, entre ses mains, les choses qu'il aurait en nantissement pour une autre créance.

8305. Histoire. Le 2e alinéa est tiré d'une constitution de Gordien, qui forme la loi unique, au Code, *etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri.*

8306. Additions. 1. Le créancier doit restituer, de quelque manière que le payement ait lieu : soit qu'il ait été fait par un tiers, sauf la subrogation (art. 1250 et 1251) ; soit que le créancier se soit payé lui-même avec les intérêts, auquel cas il doit rendre, outre le gage, l'excédant des intérêts sur la dette (Pothier, nº 48).

2. Il doit restituer, non-seulement en cas de payement, mais en cas de satisfaction, c-à-d., lorsqu'il a consenti à recevoir d'autres sûretés en place du nantissement, et, en général, lorsqu'il a renoncé, à son droit de gage (Pothier, nº 49).—Il y a cette différence entre le payement et la satisfaction, que le créancier ne peut être forcé d'accepter celle-ci (Pothier, nº 50).

3. Le créancier gagiste a un droit réel – nº 8260 – 1º : par conséquent, ce n'est pas le débiteur seul qui est tenu de laisser la chose entre ses mains. Les autres créanciers, lors même qu'ils auraient stipulé un droit de gage sur cette même chose, l'acquéreur auquel le débiteur l'a cédée, sont obligés de respecter le droit du créancier gagiste.

2083. — *Le gage est-il divisible? Le payement d'une partie de la dette autorise-t-il à réclamer ou à rendre une partie du gage?*

Le gage est indivisible nonobstant la divisibilité de la dette entre les héritiers du débiteur ou ceux du créancier.

L'héritier du débiteur, qui a payé sa portion de la dette, ne peut demander la restitution de sa portion dans le gage, tant que la dette n'est pas entièrement acquittée.

Réciproquement, l'héritier du créancier, qui a reçu sa portion de la dette, ne peut remettre le gage au préjudice de ceux de ses cohéritiers qui ne sont pas payés.

8307. Explication. *Le gage...* ou plutôt le droit réel de gage.

Nonobstant... bien que la dette principale soit divisible et, par conséquent, se divise. Il va sans dire que, si la dette est elle-même indivisible, le gage doit l'être également. Quant à la chose engagée, il est difficile de la supposer indivisible, si ce n'est, tout au plus, dans le cas de l'art. 2075.

Ou ceux... Lisez : ou de la créance, entre ceux du créancier.

L'héritier... Lisez : celui des héritiers...

8308. *Sa portion...* Il n'est tenu que d'une fraction de la dette, égale à sa part héréditaire; mais il a acquis une fraction de la propriété du gage, égale à cette même part.

La restitution de sa portion... Les autres portions appartiennent à ses co-héritiers.

8309. *Réciproquement*... L'hypothèse du troisième alinéa diffère de l'hypothèse du deuxième, en ce qu'on y suppose l'obligation divisée *ex parte creditoris*, par la substitution de plusieurs créanciers à un seul, tandis que le deuxième alinéa suppose l'obligation divisée *ex parte debitoris*, par la substitution de plusieurs débiteurs à un seul.

Qui a reçu... Chaque héritier du créancier succède à une fraction de la créance égale à sa part héréditaire.

8310. *Remettre le gage*... Sinon, il répondrait, sans doute, envers ses cohéritiers ou cocréanciers, de l'insolvabilité du débiteur commun, jusqu'à concurrence de la valeur du gage. On a peut-être voulu dire qu'il ne peut renoncer au droit réel, en tant que ce droit peut être invoqué par ses cohéritiers. Du reste, ils peuvent exiger du débiteur commun le rétablissement du gage en leur possession, ou la remise de ce gage par leur cohéritier payé.

8311. **Déduction.** 1er *alinéa*. Interprétation de volonté -no 5587.— *Motif*. En général, la désignation d'*un objet* équivaut à la désignation de *tout* cet objet. Par conséquent, donner une chose en gage, c'est donner en gage *toute* cette chose; la donner en gage pour une dette, c'est l'engager pour *toute* cette dette. Donc la constitution de gage affecte toute la chose au payement de la plus petité partie de la dette, et la plus petite partie de la chose au payement de toute la dette. Voy. art. 2114-2o.

2e *alinéa*. Conséquence de cette idée que la plus petite partie du gage est affectée à toute la dette. Peu importe, dès lors, que la propriété de ce gage ait été divisée entre plusieurs cohéritiers.

3e *alinéa*. Conséquence de cette idée que tout le gage est affecté à la plus petite partie de la dette. Peu importe dès lors, qu'elle ait été éteinte partiellement.

⇛ **2084.** — *Le chapitre du gage s'applique-t-il en matière de commerce et aux maisons de prêt sur gage?*

Les dispositions ci-dessus ne sont applicables ni aux matières de commerce, ni aux maisons de prêt sur gage autorisées, et à l'égard desquelles on suit les lois et règlements qui les concernent.

8312. **Explication.** *Ci-dessus*... art. 2073 à 2083.

Aux matières.. ni aux maisons... Lisez : aux constitutions de gage faites pour assurer le payement d'une dette commerciale, ou le remboursement d'un prêt émané d'une maison *autorisée* par le gouvernement à prêter sur gages.

8313. *Maison de prêt sur gage*... On appelle ainsi une collection de personnes (ou même une seule personne), qui prête habituellement sur

gage et s'annonce comme disposée à faire, avec tous ceux qui se présenteront, des opérations de ce genre. On prend, par figure, le bâtiment où se font les prêts, pour l'ensemble des personnes qui les font.

Lois... V. celle du 16 pluv. an XII (39 jours avant le titre 17).

Règlements... V. décrets du 24 messidor an XII et du 8 thermidor an XIII, relatifs au Mont-de-Piété de Paris.

Déduction. Application de la maxime *specialia generalibus derogant* - n° 7429. Ajoutez n° 6927-3°.

8314. Rectification. *Ne sont applicables*... Ajoutez : dans les points où le Code de commerce et les lois spéciales aux maisons publiques de prêt sur gage s'écartent des articles ci-dessus. En effet, le Code civil établit des règles générales qui doivent être exécutées dans tous les cas pour lesquels il n'y a pas été dérogé : on doit même y recourir dans le doute - n° 7428.—*Aux matières de comm*... Ceci est trop absolu (C. com., art. 95). On a songé au cas où un commissionnaire fait des avances sur ce qu'il est chargé de vendre (*ib.*, art. 93, 94).

8315. Additions. 1. D'après la loi du 16 pluv. an XII, il est défendu d'établir des maisons de prêt sur nantissement autrement qu'au profit des pauvres et avec l'autorisation du gouvernement. L'art. 411 du Code pénal confirme cette prohibition, en astreignant les établissements autorisés à tenir des registres où soient indiqués les objets prêtés et engagés et les emprunteurs.

2. Des règlements spéciaux ont autorisé des maisons de prêt sur gage, sous le nom de *monts-de-piété*, dans plusieurs villes, et notamment à Paris. On y prête, pour un an (sauf à renouveler), une somme égale aux $\frac{2}{3}$ de l'objet déposé (les $\frac{4}{5}$ de la vaisselle ou des bijoux), d'après une estimation faite par des commissaires-priseurs. On délivre à l'emprunteur, avec la somme, une reconnaissance *au porteur* - n° 6753. Faute de dégagement au terme, le gage est vendu par un commissaire-priseur, sur ordonnance du président du tribunal. Le taux de l'intérêt à percevoir est réglé, tous les six mois, par le conseil d'administration, sauf confirmation du ministre de l'intérieur, sur l'avis du préfet.

CHAPITRE II.

DE L'ANTICHRÈSE.

Explication. *Antichrèse* - nos 8254 à 8256.

⇒ **2085.** — *Comment s'établit l'antichrèse ? Quel droit donne-t-elle au créancier ?*

L'antichrèse ne s'établit que par écrit.

Le créancier n'acquiert par ce contrat que la faculté de percevoir les fruits de l'immeuble, à la charge de les imputer annuellement sur les intérêts, s'il lui en est dû, et ensuite sur le capital de sa créance.

8316. Explication. *Ne s'établit que par écrit*... Cette phrase peut signifier deux choses : 1° le contrat n'est valable qu'autant qu'il en a été

passé acte; 2° la preuve par écrit ne peut être suppléée par la preuve testimoniale, en matière d'antichrèse. Comparez art. 1341 et n° 5218.

N'acquiert que... Cette tournure restrictive paraît employée par opposition à l'art. 2073 qui attribue au créancier gagiste un *privilége*.

8317. *La faculté...* c.-à-d. le droit - n° 10. C'est le terme générique pour le spécifique.

Percevoir les fruits... en se les appropriant.

8318. *A la charge d'imputer...* Le créancier est par conséquent tenu de rendre compte; mais l'imputation peut être considérée comme s'opérant de plein droit.

Annuellement... et non à la fin de la jouissance de l'antichrésiste : il en résulte que dans les années où les fruits excéderont les intérêts, il y aura des imputations sur le capital, ce qui implique diminution des intérêts pour l'année suivante.

Ensuite... si les fruits excèdent les intérêts, ou s'il n'est point dû d'intérêts.

8319. Déduction. 1° (1er *alinéa*). Pris dans le 1er sens indiqué plus haut - n° 8316, le 1er alinéa renfermerait une dérogation, difficile à motiver, au principe d'après lequel le consentement suffit pour obliger ou pour dessaisir de la propriété (art. 1108, 1134-1°).

Entendu dans le 2e sens, il apporte simplement une exception à la règle qui admet la preuve testimoniale pour les contrats dont l'objet est inférieur à 150 francs (art. 1341), et peut-être aussi à la règle qui admet cette preuve pour les contrats quelconques dont il existe un commencement de preuve par écrit (art. 1347), ou dont le titre a été perdu (art. 1348-4°).

Motif. On a voulu garantir la masse des créanciers contre la collusion par laquelle le débiteur chercherait à favoriser quelqu'un d'entre eux, en lui donnant un nantissement, alors que lui-même est déjà devenu insolvable.

La 2e interprétation s'appuie sur les mêmes motifs que l'explication proposée au n° 5224, pour le passage correspondant de l'art. 1341; si l'on adopte l'une, il faut, sous peine d'inconséquence, adopter l'autre. — Quant aux moyens de prouver l'antichrèse verbale, il faut avoir recours au serment et à l'aveu de la partie (V. art. 1356 et 1358).

2° (2e *alinéa*). *N'acquiert que...* Conséquence implicite du principe qui attribue à tous les créanciers des droits proportionnellement égaux (art. 2093). Il est vrai que le nantissement implique l'intention de procurer une sûreté; mais cette interprétation reçoit une réalisation suffisante par l'attribution de jouissance qui a lieu au profit du créancier. D'ailleurs, si ce dernier veut une préférence, la loi lui permet de stipuler une hypothèque devant notaire (art. 2127).

3° *Percevoir les fruits...* Interprétation de volonté - n° 5557. — *Motif*. En donnant au créancier la possession d'une chose *frugifère*, sans lui con-

céder d'hypothèque, il est probable que les parties ont voulu faire servir la jouissance au payement.

4° *A charge d'imputer*... Conséquence du principe d'après lequel une libération ne se présume pas, surtout de la part d'un débiteur envers son créancier. Il est vrai qu'on pourrait supposer chez eux l'intention de faire la convention mentionnée dans l'art. 2089; d'autant mieux que cette supposition serait conforme à l'étymologie du mot « antichrèse » et à l'interprétation des anciens auteurs (Poth., n° 20); mais une convention pareille a quelque chose d'aléatoire qui empêche de la sous-entendre. V. d'ailleurs n° 8338.

5° *Sur int. ensuite sur cap.* ... Application de la règle qui prescrit d'imputer un payement partiel sur les intérêts avant de l'imputer sur le capital (art. 1254).

8320. Addition. Le créancier auquel on donne à antichrèse l'immeuble d'autrui, soit qu'il ait ou non subi déjà l'éviction, a droit d'exiger une indemnité du débiteur, c.-à-d., son payement immédiat, ou la constitution d'une antichrèse efficace sur un autre immeuble - n° 8260-2°. En effet, le contrat demeure sans objet, dans ce cas, d'autant mieux qu'une sûreté se stipule pour toute la durée de la dette - n° 8035-1°.

⇛ **2086.** — *Quelles sont, parmi les charges de l'immeuble, celles que le créancier doit supporter?*

Le créancier est tenu, s'il n'en est autrement convenu, de payer les contributions et les charges annuelles de l'immeuble qu'il tient en antichrèse.

Il doit également, sous peine de dommages et intérêts, pourvoir à l'entretien et aux réparations utiles et nécessaires de l'immeuble, sauf à prélever sur les fruits toutes les dépenses relatives à ces divers objets.

8321. Explication. *S'il n'en est convenu*... Il faut probablement lire : s'il n'a stipulé qu'il en serait autrement.

8322. *Charges annuelles*... celles qui renaissent tous les ans. Il valait mieux dire « périodiques. »

8323. *De l'immeuble*... Les charges d'un immeuble sont celles qui sont inhérentes à sa propriété.

8324. *Tenir en antichrèse,* c'est détenir, avec droit de percevoir les fruits en déduction d'une créance.

8325. *Pourvoir à l'entretien,* par opposition à « réparer », c'est prendre des mesures propres à prévenir la détérioration. On peut également interpréter, ici, cette expression comme faisant allusion aux réparations d'entretien; la phrase qui suit s'entendrait alors exclusivement des grosses réparations.

Utiles et nécessaires... nécessaires ou même simplement utiles.

8326. *Prélever*... c.-à-d. retenir, sur les frais, une valeur égale à la dépense, au lieu de l'imputer sur la dette.

Ces divers objets... ce qui comprend les contributions et charges annuelles.

Analyse. 1° Le créancier doit payer les charges annuelles, 2° sauf convention contraire; 3° il doit entretenir et réparer, 4° sinon, il doit indemniser du tort qui en résulte; 5° il peut prélever la dépense sur les fruits.

8327. Déduction. 1o (1er *al.*). Interprétation de volonté - no 5557. — *Motif.* Les produits périodiques d'une chose sont destinés à en acquitter les charges périodiques (1). Il est donc probable que les parties, en attribuant les produits au créancier, n'ont pas entendu lui donner les produits bruts, mais bien l'excédant des produits sur les charges auxquelles ils sont affectés.

2° Réserve du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°). On conçoit que les parties veuillent donner au créancier la totalité des produits bruts, en laissant au débiteur le soin d'acquitter les charges avec le surplus de ses biens : la sûreté du créancier est, par ce moyen, plus complète.

3° (2e *al.*). Interprétation de volonté - n° 5557. — *Motif.* Le but des parties est d'assurer le payement de la dette, et non d'exposer le débiteur à une perte, en laissant dépérir l'immeuble entre les mains du créancier.

4° Application pure et simple du principe qui astreint à réparer le tort qu'on a causé par sa faute (art. 1382, 1383), et, spécialement, en n'exécutant pas ses obligations.

---

(1) Les jurisconsultes étrangers à l'économie politique ne donnent aucune règle pour déterminer quelles sont les *charges des fruits* (voyez art. 608), et pour démontrer que les dettes d'intérêt sont comprises parmi ces charges. Quelques-uns, comme M. Demante (sur l'art. 608), se réfèrent à l'usage, ce qui recule seulement la difficulté. Voici, je crois, comment on peut la résoudre. — On ne peut produire une valeur qu'à l'aide d'une valeur préexistante, appelée « capital » ; d'autre part, un capital ne produit aucune valeur, s'il n'est exploité. Donc les produits d'un capital exploité doivent se partager entre le producteur qui exploite et le capitaliste qui a fourni la valeur productrice. La portion attribuée à ce dernier s'appelle dans l'usage et dans la science du droit « intérêts ou fruits civils ». Quand c'est le droit au capital qui est divisé entre un nu-propriétaire et un usufruitier, ce dernier ne peut évidemment, pas plus que le premier (voyez art. 548), réclamer du producteur autre chose qu'une part des produits, en laissant au producteur le remboursement de ses frais et son bénéfice. Quand c'est le capital exploité qui est grevé d'usufruit, et qui est remis à l'usufruitier pour l'exploiter, c'est évidemment lui qui doit remettre au capitaliste la portion afférente à ce dernier dans les produits : en effet, il absorbe, en qualité d'usufruitier, tous les bénéfices : comment le nu-propriétaire qui n'en perçoit aucune partie pourrait-il être obligé à payer les intérêts du capital ? Donc, l'acquéreur d'un droit d'usufruit est tenu seul de la totalité des dettes d'intérêt dont son auteur était grevé. L'art. 612 semble dire le contraire ; mais il a eu exclusivement en vue les dettes de capitaux ; comme on peut s'en convaincre en le comparant avec les art. 609 et 608, relatifs aux charges survenues pendant l'usufruit.—A l'égard des contributions, elles sont charges des fruits, parce qu'elles sont fixées en raison des produits et au-dessous des produits : le gouvernement qui exigerait un impôt plus fort que le revenu, s'exposerait à voir les propriétaires abandonner leurs fonds, puisque l'exploitation les constituerait en perte. — J'ai exposé ces idées dans mes leçons sur les obligations de l'usufruitier, au concours de novembre 1846.

5° Conséquence de cette idée, que la jouissance a réellement pour objet le produit *net,* et non le produit *brut.* — Il en résulte indirectement un privilége, au profit du créancier, par rapport à la créance accessoire qui a pour objet le remboursement des dépenses par lui effectuées sur l'immeuble. Mais il est clair qu'en exigeant une *sûreté* pour le payement de la créance principale, il n'entendait pas s'exposer à une perte par rapport à une créance accessoire, qu'il ne contracte qu'à l'occasion du nantissement. Ajoutez n° 4868-1°.

⇛ **2087.** — *Quand le débiteur peut-il redemander l'immeuble donné à antichrèse ? Le créancier peut-il le lui faire reprendre ?*

Le débiteur ne peut, avant l'entier acquittement de la dette, réclamer la jouissance de l'immeuble qu'il a remis en antichrèse.

Mais le créancier qui veut se décharger des obligations exprimées en l'article précédent, peut toujours, à moins qu'il n'ait renoncé à ce droit, contraindre le débiteur à reprendre la jouissance de son immeuble.

8328. Explication. *Entier*... V. art. 2082-1°.

Réclamer la jouissance... ou plutôt la possession, avec suppression de la jouissance appartenant au créancier.

8329. *Remettre en antichrèse,* c'est livrer un bien, en conférant le droit d'en percevoir les fruits à-compte sur une créance.

Toujours... même avant le payement...

Renoncé... d'accord avec le débiteur...

A reprendre... ou plutôt, il peut délaisser la possession et abdiquer son droit de percevoir les fruits à-compte sur ce qui lui est dû. En même temps, il se libère des obligations qu'il a contractées en qualité d'antichrésiste.

8330. Déduction. 1er *alinéa*-n° 8304-1°.

2e *alinéa. Peut*... Dérogation au principe d'après lequel le consentement mutuel des parties est nécessaire pour dissoudre un contrat (art. 1134-2°). — *Motif.* Le nantissement, une fois contracté, est tout dans l'intérêt du créancier : il est donc tout simple qu'il puisse y renoncer. Sans doute, il se libère par là de l'obligation d'entretenir et de réparer ; mais cette obligation ne lui est imposée que par voie de conséquence, et non comme but principal du contrat.

A moins que... Réserve de la liberté de contracter (art. 1134-1°). On conçoit que le débiteur, tout en concédant une sûreté à son créancier, veuille pourvoir à l'administration d'un immeuble qu'il ne peut entretenir par lui-même.

⇛ **2088.** — *Le créancier devient-il propriétaire au défaut de paye-*

ment, qu'il l'ait ou non stipulé? Comment peut-il contraindre son débiteur à payer?

Le créancier ne devient point propriétaire de l'immeuble par le seul défaut de payement au terme convenu; toute clause contraire est nulle : en ce cas, il peut poursuivre l'expropriation de son débiteur par les voies légales.

8331. **Explication.** *Point propriétaire*... et, par conséquent, ne peut disposer, non plus qu'un créancier gagiste (art. 2078).

Le seul défaut... Il faut qu'il enchérisse, lors de la mise en vente, et soit déclaré adjudicataire.

Au terme convenu... Ces trois mots pouvaient être retranchés.

Toute clause... de l'antichrèse; mais ajout. nº 8283-2º.

En ce cas... c.-à-d. au défaut de payement.

8332. *Il peut*... seulement...—*Voies légales*... V. art. 2217. Du reste, il peut saisir les autres biens meubles ou immeubles, et même employer la contrainte par corps, dans les cas où la loi l'autorise - nº 8241.

Analyse. 1º Le créancier ne devient pas propriétaire, au défaut de payement, dans le silence du contrat; 2º il ne peut valablement le stipuler; 3º il ne peut que poursuivre l'expropriation.

8333. **Déduction.** 1º V. nº 8281-1º. — 2º V. nº 8281-4º.

3º Application pure et simple du principe qui permet au créancier non payé de faire saisir et vendre les biens de son débiteur (art. 2092).

8334. **Corollaire.** L'art. 2088 annulle seulement la convention par laquelle le créancier deviendra propriétaire par le défaut de payement : donc, on peut soutenir la validité de la convention en vertu de laquelle le créancier pourrait faire ordonner en justice que l'immeuble lui demeurera en payement, et jusqu'à due concurrence, d'après une estimation par experts (arg. *à pari* de l'art. 2078-1º).

➾ **2089.** — *Peut-on stipuler que les fruits se compenseront avec les intérêts?*

Lorsque les parties ont stipulé que les fruits se compenseront avec les intérêts, ou totalement, ou jusqu'à une certaine concurrence, cette convention s'exécute comme toute autre qui n'est point prohibée par les lois.

8335. **Explication.** *Se compenseront*... c.-à-d. que le créancier s'appropriera les fruits sans en rendre compte et que le débiteur, de son côté, ne payera point d'intérêts. Cette convention est le véritable contrat d'antichrèse, tel qu'il résulte des anciennes notions (V. Poth., nº 20) et de l'étymologie du terme -nº 8254.

Une cert. concurr... c.-à-d. la totalité des fruits avec une certaine

fraction des intérêts; ou une certaine fraction des fruits avec la totalité des intérêts.

8336. *S'exécute*... c.-à-d. est valable. Le rédacteur a, sans doute, employé la périphrase qui termine l'article, pour réserver au législateur la liberté de prohiber plus tard, en tout ou partie, la convention dont il s'agit. V. n° 7568-4°. Ou bien, on a voulu faire allusion à la prohibition admise à cet égard, dans l'ancienne jurisprudence. V. Poth., n° 20.

Résumé. On peut valablement stipuler que les fruits se compenseront, en tout ou partie, avec les intérêts.

8337. Déduction. Application pure et simple du principe de la liberté des conventions (art. 1134-1°). On pouvait en douter, parce que le pacte d'antichrèse proprement dit, dont il est ici question, peut procurer, au créancier, un intérêt exorbitant; mais, au moment de la rédaction du Code, il était permis de prêter à un taux illimité (art. 1907).

8338. Innovation. Depuis la loi du 3 septembre 1807, qui limite le taux de l'intérêt, on peut soutenir que la convention dont il s'agit est nulle, quand le revenu de l'immeuble excède les $\frac{5}{100}$; du capital dû au créancier. Toutefois, il est évident qu'il faut laisser une certaine latitude au-dessus de ce chiffre : en effet, les récoltes n'atteignent pas chaque année une valeur constante. Il faut donc, en pareil cas, prendre pour base la moyenne du revenu de plusieurs années consécutives; ou, si l'on ne connaît que le revenu d'une année, valider la convention quand le revenu n'excède pas notablement l'intérêt légal.

⇒ **2090.** — *Par qui un immeuble peut-il être donné à antichrèse? Le droit du créancier est-il divisible? Le payement d'une partie de la dette autorise-t-il à réclamer ou à rendre une partie de l'immeuble?*

Les dispositions des articles 2077 et 2083 s'appliquent à l'antichrèse comme au gage.

8339. Traduction. 1° Un immeuble peut être remis en antichrèse par un tiers pour le débiteur (art. 2077). 2° Le droit du créancier antichrésiste est indivisible, bien que la dette ou la créance soient divisées. L'un des héritiers du débiteur, ne peut, en offrant sa part dans la dette, réclamer sa part dans l'immeuble. L'un des héritiers du créancier, ne peut, en recevant sa part dans la créance, remettre l'immeuble-n° 8310, au préjudice de ses cohéritiers non payés.

8340. Déduction. Les art. 2077 et 2083, quand ils s'appliquent à l'antichrèse, se rattachent, soit comme conséquences, soit comme exceptions, aux mêmes principes que lorsqu'ils s'appliquent au gage. Seulement leur principe ou leur motif doit se combiner avec cette idée que l'antichrèse est, comme le gage, une espèce de nantissement.

2091. — *L'antichrèse préjudicie-t-elle aux droits des tiers ou du créancier lui-même sur l'immeuble ?*

Tout ce qui est statué au présent chapitre, ne préjudicie point aux droits que des tiers pourraient avoir sur le fonds de l'immeuble remis à titre d'antichrèse.

Si le créancier, muni à ce titre, a d'ailleurs sur le fonds, des priviléges ou hypothèques légalement établis et conservés, il les exerce à son ordre et comme tout autre créancier.

8341. Explication. *Au prés. ch.*... de l'antichrèse.

Préjudicier à un droit, c'est paralyser, en tout ou partie, son exercice.

Des tiers... autres que le créancier antichrésiste et son débiteur : ce qui comprend les créanciers hypothécaires, privilégiés ou non, et les tiers acquéreurs, au moins si leurs droits ont été établis *avant* l'antichrèse ; s'ils ont été postérieurement constitués, il y a doute - nº 8344.

8342. *Le fonds de l'imm.,* c'est la nue-propriété, ou plutôt la valeur principale de l'immeuble, abstraction faite de ses revenus.

Muni à ce titre... c.-à-d. antichrésiste...

D'ailleurs... indépendamment de ses droits en cette qualité.

Légalem. établis... en vertu d'une convention notariée (art. 2127), d'un jugement (art. 2123), ou d'un article de loi (art. 2121).

Légal. conservés... par une inscription prise dans les formes et les délais voulus (art. 2106, 2134 ; C. pr. 834).

A son ordre... ou plutôt au rang qui lui appartient

Comme tout autre... qui n'aurait pas d'antichrèse.

Résumé. 1º L'antichrèse ne préjudicie pas aux droits des tiers sur le fonds de l'immeuble, 2º ni aux hypothèques du créancier lui-même.

8343. Déduction. 1er *alinéa.* Suivant le système qu'on adoptera sur la nature du droit de l'antichrésiste - nº 8344, on verra, dans le 1er alinéa, l'application du principe d'après lequel les successeurs à titre particulier ne sont pas tenus des obligations de leur auteur - nos 2504 et 6955 ; — ou bien l'application du principe d'après lequel on ne peut transférer plus de droit que l'on n'en a soi-même (art. 2182-2º).

2e *alinéa.* Conséquence évidente de cette idée, qu'en stipulant un droit on n'indique pas l'intention de renoncer à ceux qu'on a déjà, en vertu d'autres causes.

8344. Question. L'antichrésiste a-t-il un droit réel ?

[Intérêt de la question. Si l'on décide la négative, les créanciers hypothécaires postérieurs, et même les créanciers simplement chirographaires, pourront faire saisir et vendre le fonds et même les fruits, au préjudice du créancier antichrésiste].

Non : L'art. 2091 décide que les règles sur l'antichrèse ne préjudicient pas aux droits que des TIERS pourraient avoir sur le fonds, sans distinguer entre les créanciers hypothé-

caires ou chirographaires. — L'art. 2085-2° s'exprime d'une manière restrictive, en attribuant au créancier la faculté de percevoir les fruits (... *n'*acquiert *que*...). — Autrement, on admettrait une cause de préférence que la loi n'établit nulle part (V. art. 2093 et 2094). — La loi n'autorise la constitution d'un droit réel sur un immeuble qu'à la charge d'observer certaines conditions de publicité (art. 2134).

Oui : L'antichrèse est une espèce de *nantissement* (art. 2072) ; d'un autre côté, le nantissement a pour but de donner au créancier une SURETÉ de la dette (art. 2071) ; or, la sûreté du créancier serait nulle, si les autres créanciers, même chirographaires, pouvaient saisir les fruits à son préjudice. — L'art. 2085 ne permet d'établir l'antichrèse que *par* ÉCRIT ; ór, cette dérogation aux principes - n° 8319 - ne saurait se justifier, si l'antichrèse n'apportait absolument aucun préjudice à la masse des créanciers. — L'art. 2091 n'a entendu parler que des tiers auxquels des droits réels ont été conférés *avant* l'antichrèse ; ou plutôt, le rédacteur a simplement voulu dire que l'antichrésiste n'a pas, à ce titre, de droit de préférence : en effet, Pothier exprime cette idée dans les mêmes termes (n° 26 : ... Il ne peut y avoir de droit *au préjudice* des hypothèques... c'est pourquoi, *lorsqu'elles sont vendues,* il ne peut être *colloqué dans l'ordre* que selon la date de son hypothèque). La locution restrictive de l'art. 2085-1° n'a également pour but que de lui refuser un privilége proprement dit.—L'art. 2094 n'exclut pas les causes de préférence qui résultent des autres dispositions de la loi. Ainsi, le droit de rétention est formellement admis par certains articles. V. les notes sur l'art. 2094. Il paraît impossible de le refuser au créancier gagiste (art. 2082-1°). — Il y aurait inconséquence de la part du législateur à maintenir les preneurs d'immeubles (art. 1743), et à ne pas maintenir les antichrésistes. — L'art. 684 du Code de proc. ne permet d'annuler, en cas de saisie immobilière, que les baux n'ayant pas date certaine avant le commandement.

En s'attachant littéralement à l'expression de l'art. 2091-1° : FONDS DE L'IMMEUBLE, on pourrait scinder l'affirmative et l'admettre seulement pour la jouissance de l'antichrésiste, tout en la rejetant pour le droit de *rétention*. En effet, le premier, et aussi le plus fort argument de la négative, ne s'appliquerait plus qu'à ce dernier droit.

8345. Comparaison du *gage* et de l'*antichrèse*. Les différences entre ces deux contrats sont relatives : 1° à la preuve : un écrit est nécessaire pour l'antichrèse, même au-dessous de 150 francs (art. 2085-1°) ; tandis que la preuve testimoniale est admise pour le gage corporel, ou peut-être même incorporel (art. 2074 et n° 8272-1°) ; 2° au privilége du créancier : l'antichrésiste n'en a pas (art. 2073 comp. avec 2085-2°) ; peut-être même n'a-t-il pas de droit de rétention - n° 8344. 3° A l'égard du droit de percevoir les fruits à charge d'imputation, la différence est nulle, quand le gage est incorporel (art. 2081) ; elle est plus apparente que réelle, quand il est corporel : il est difficile de refuser au gagiste le droit de percevoir le croît des animaux remis en gage. Même observation pour l'obligation d'entretenir et de supporter les charges des fruits. 4° On peut soutenir que l'article 2082-2° est inapplicable à l'antichrésiste - n° 8304-3°.

8346. Comparaison du *nantissement* et des *contrats* en général. Les points dans lesquels le nantissement s'écarte des règles générales, sont les suivants : 1° la preuve testimoniale : elle est exclue, même au-dessous de 150 francs, pour les immeubles (art. 2085-1° comparé avec 1341),

et peut-être aussi pour les créances mobilières (art. 2075 - no 8272-1°); 2° la liberté de contracter (art. 2078-2°, 2088 et 2089 comp. avec 1134-1o); 3° la division des droits qui ont pour objet une chose divisible (art. 2083 comp. avec 1220); 4° la dissolution du nantissement : elle s'opère par l'extinction de l'obligation principale (art. 2082-1° et 2087-1° comp. avec 1234). Il y a peut-être d'autres différences : voy. n° 8304-2° et 3°.

8347. **Comparaison** du *nantissement* et de la *constitution d'hypothèque*. La différence fondamentale entre ces deux actes consiste en ce que le 1er donne au créancier le droit de s'emparer de la possession et de la retenir jusqu'au payement; au contraire, le créancier hypothécaire acquiert seulement le droit de se faire payer par préférence sur le prix de l'immeuble. De là, la nécessité imposée au dernier de rendre son droit public par une inscription sur des registres. La constitution d'hypothèque n'est valable, en outre, que par acte notarié; tandis qu'un écrit quelconque suffit pour établir l'antichrèse, et que la preuve testimoniale est admissible pour le gage, au moins dans certains cas. Du reste, la publicité étant inapplicable aux meubles, on a dû exclure, en ce qui les concerne, la constitution d'un droit de préférence qui ne serait pas manifesté aux tiers par la possession (V. art. 2076); réciproquement, la publicité par voie d'inscription étant bien plus efficace, à l'égard des immeubles, que celle qui résulte de leur détention, le législateur n'a pas cru devoir autoriser, à leur égard, une constitution de droit de préférence qui serait seulement fondée sur la possession. Voilà pourquoi le créancier qui veut être colloqué en rang utile sur le prix d'un immeuble, doit stipuler une hypothèque et la faire inscrire, au lieu de se contenter d'une simple antichrèse.

TITRE XVIII.

DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES.

Décrété le 28 ventôse an XII (19 mars 1804); promulgué le 8 germinal (29 mars).

8348. **Transition.** Suite des contrats qui supposent un acte juridique antérieur - nos 7990 et 7992-6°. Comme celui dont il s'agit, la constitution d'hypothèque, a pour but d'établir un droit de préférence, les rédacteurs ont saisi cette occasion d'exposer les droits de préférence établis par la loi : priviléges, hypothéques légales ou judiciaires.

8349. **Intérêt** du titre XVIII. L'utilité de la constitution d'hypothèque conventionnelle est exactement la même que celle du nantissement - no 8247. A l'égard des autres causes de préférence, elles sont indifférentes toutes les fois que le débiteur est solvable : en effet, peu importe, en ce cas, à un créancier d'être payé avant ou après les autres. Mais elles acquièrent une grande importance quand le débiteur est insolvable : il s'opère alors, sui-

vant l'expression des auteurs allemands, un *concours de créanciers*. C'est sur cette hypothèse que statue le titre XVIII.

CHAPITRE Ier.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

[Comment et dans quel ordre peuvent se faire payer les créanciers, en cas d'inexécution de l'obligation.]

➪ **2092.** — *Sur quoi le débiteur est-il tenu de payer?*

Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir.

8350. Explication. *S'est obligé...* c.-à-d. EST obligé, fût-ce en vertu d'un délit - n° 5421. Dans le surplus de ce titre, la loi désigne toujours les parties par les noms de *créancier* et de *débiteur*, sans distinguer si elles sont liées en vertu d'un contrat, ou non.

8351. *Obligé personnellement...* par opposition à celui qui est obligé *hypothécairement*, ou comme détenteur (art. 2167 et 2173). Du reste, toute obligation est nécessairement personnelle - n° 4007 : aussi l'expression dont il s'agit peut passer pour un pléonasme.

8352. *Tenu sur ses biens...* c.-à-d. peut être forcé de laisser vendre ses biens pour employer le prix à payer la somme due ou l'évaluation pécuniaire de la chose due, quelle qu'elle soit, avec les dommages-intérêts.

Présents et à venir... c.-à-d. sur ceux qui composent son patrimoine au moment où l'obligation se forme, et sur ceux qui y entrent postérieurement.

Traduction de l'ensemble du texte. Le créancier peut faire vendre tous les biens du débiteur pour se payer avec le prix.

8353. Déduction (1). Dérogation au principe qui défend de dépouiller quelqu'un de sa propriété malgré lui (art. 545).

Motif. Il fallait une sanction pour assurer l'accomplissement des obligations. L'emploi de la contrainte directe offre trop d'inconvénients, et n'est pas toujours praticable. D'un autre côté, la conversion du patrimoine en argent offre le double avantage de donner aux créanciers, lorsqu'il leur est dû autre chose que de l'argent, l'équivalent le plus propre à les satisfaire, et de rendre le patrimoine susceptible, au plus haut degré, d'être distribué entre eux. — *Mobiliers...* On pouvait douter à l'égard des meubles, parce que leur circulation est rapide (V. art. 2279); mais elle n'est

(1) Je rappelle que j'entends par « déduction » l'indication du principe d'où dérive un article, ou auquel il forme exception. V. l'avertissement, p. ix-3°, xij et xiv.

point entravée par la règle de l'art. 2092 : les créanciers ne feront saisir que les meubles possédés par le débiteur. — *A venir*... On pouvait douter à l'égard de ces derniers, parce que les créanciers n'ont pas dû compter sur des valeurs qui n'appartenaient pas au débiteur, au moment du contrat. Mais, outre que le contraire arrivera souvent, surtout pour les biens appartenant à des personnes dont le débiteur est héritier présomptif, il serait scandaleux de voir un débiteur jouir tranquillement de sa fortune sans payer ses dettes, sous prétexte qu'il a acquis la fortune depuis qu'il a contracté les dettes.

8354. **Restrictions.** 1. Le créancier ne peut faire saisir et vendre les biens qui ont appartenu au débiteur, même depuis l'engagement, s'il les a aliénés avant la saisie. Quant aux biens qu'il avait aliénés avant de s'obliger, ce sont, s'il est permis de le dire, des biens *passés*, et ils ne sont pas même compris dans les termes de l'article : *présents et à venir*. Il faut avoir une hypothèque pour pouvoir saisir des biens aliénés (art. 2114-3°), ou bien établir que l'aliénation a été faite *en fraude* du créancier (art. 1167). De là résulte ce principe important : Tout débiteur conserve, malgré son engagement, la faculté de disposer de ses biens et de contracter indéfiniment de nouvelles dettes. Cette faculté appartient à tout le monde, en thèse générale (art. 544 et 1123) : il aurait fallu un texte formel pour en priver les débiteurs. D'ailleurs l'intérêt du commerce et de la libre circulation des biens le voulait ainsi. V. art. 881.

2. Il est un certain nombre de biens dont la loi défend la saisie. V. article 1981 ; C. pr. 581, 592 ; loi du 8 nivôse an VI, art. 4 (rentes sur l'État) ; loi du 2 mars 1832, art. 29 (deniers de la liste civile).

3. Parfois, la loi prescrit d'observer un certain ordre dans la vente des biens. V. art. 2206, 2209.

8355. **Corollaire.** *Tous ses biens*... On ne distingue pas entre les biens corporels et incorporels. Donc, le créancier peut s'approprier les créances de son débiteur, en les faisant vendre, au moins quand elles ne sont pas susceptibles de remboursement, comme les rentes (V. C. pr., art. 636 à 655) ; il peut aussi exiger que le payement lui en soit fait à lui-même (art. 1166), ou que la chose due soit mise en vente, si ce n'est pas de l'argent (V. C. pr., art. 579). Il est prudent, en pareil cas, de faire une opposition ou saisie-arrêt, entre les mains du tiers, pour empêcher qu'il ne paye au débiteur (art. 1242).

➾ **2093.** — *De quels créanciers les biens du débiteur sont-ils le gage ? Comment le prix s'en distribue-t-il entre eux ?*

Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence.

8356. Explication. *Le gage*... Ce mot est pris ici dans un sens large, comme signifiant toute chose qu'on peut vendre pour se payer sur le prix.

De ses créanciers... Lisez : de *tous* ses créanciers, sans distinction.

8357. *Par contribution*... proportionnellement au montant de leurs créances respectives. Chacun prend une fraction du prix total, égale à la valeur de sa créance, divisée par la valeur totale de toutes les créances réunies. Il s'ensuit que chacun d'eux *contribue* à la perte commune.

Entre les créanciers... ou plutôt, au profit de certains créanciers...

Préférence... Elle consiste, ici, à être *payé avant* les autres.

8358. Déduction. 1° *Gage commun*... Conséquence de la règle qui permet à tout créancier de faire saisir et vendre les biens de son débiteur, pour se faire payer sur le prix (art. 2092); — combinée avec le principe qui prescrit au législateur d'établir l'égalité entre les personnes (Charte, art. 1). — On pouvait douter à l'égard des créanciers antérieurs en date, parce qu'ils ont pu compter sur la totalité de l'actif que le débiteur possédait à cette époque (V. art. 2134). Mais les créanciers postérieurs seraient lésés, parce qu'ils ont très-bien pu ignorer l'existence des créanciers antérieurs, tandis que l'inscription avertit le créancier qui accepte une hypothèque de second rang. Les créanciers antérieurs doivent s'imputer d'avoir suivi la foi du débiteur et de lui avoir laissé la libre faculté de disposer de ses biens.

2° *Par contribution*... Conséquence du principe de l'égalité, combiné avec cette idée, que le mal causé par une perte pécuniaire est d'autant plus facile à supporter qu'on a des ressources plus considérables pour y subvenir (1).

3° *A moins*... Réserve d'exceptions ultérieures. — On conçoit qu'un créancier ne veuille traiter avec le débiteur, qu'en se réservant des sûretés; ou qu'il ait eu juste sujet de compter sur la valeur de certains biens; ou que la loi ait voulu l'encourager à fournir au débiteur certaines choses nécessaires; ou enfin, que le service par lui rendu au débiteur, ait enrichi les autres créanciers, ce qui les oblige à lui en tenir compte, c.-à-d. à souffrir le prélèvement de sa créance.

8359. Corollaire. Dans le doute, on doit refuser au créancier le privilége ou l'hypothèque dont il veut se prévaloir, sans fonder sa prétention sur une loi formelle. — Ainsi, le créancier qui a saisi le premier n'est pas préféré, dans le silence de la loi; bien qu'il le fût anciennement (Pothier, *Orléans*, XIX, n° 129; voy. ci-devant n° 5543, note).

➡ **2094.** — *Quelles sont les causes de préférence?*

Les causes légitimes de préférence sont les priviléges et hypothèques.

---

(1) V. cependant *Comment. sur la Ch.*, p. 43.

Explication. *Priviléges* (art. 2095); *hypothèques* (art. 2114).

8360. Déduction. Énumération, contenant une dérogation implicite au principe de la distribution proportionnelle (art. 2093).

8361. Additions. 1. On appelle : *privilégiés*, les créanciers auxquels la loi accorde un privilége; *hypothécaires*, ceux qui ont une hypothèque; *chirographaires*, ceux qui n'ont ni privilége, ni hypothèque (V. Cod. de comm., art. 552). Cette 3e dénomination signifie, à proprement parler : créancier porteur d'un billet : en effet, elle dérive des mots grecs χειρ, main, et γράφειν, écrire. Cela vient de ce qu'en droit romain, on opposait les créanciers chirographaires à ceux qui avaient pour sûreté une *chose* qu'ils pouvaient vendre. Autrefois, tous les créanciers porteurs d'actes notariés, avaient hypothèque-no 4759; aujourd'hui, le contraire peut avoir lieu; en sens inverse, il est possible que celui dont la créance est constatée par un simple acte sous seing privé, acquière une hypothèque; à plus forte raison, peut-il se trouver privilégié.

2. Les créanciers auxquels la loi attribue une action *directe* contre le débiteur de leur débiteur, se trouvent par là préférés à ceux qui sont obligés d'agir du chef de ce dernier, en vertu de l'art. 1166. En effet, le produit d'une créance qui fait partie du gage commun, doit se distribuer proportionnellement entre tous les créanciers (art. 2093); tandis que le produit de l'action directe est dévolu exclusivement à celui auquel elle appartient. On trouve trois cas d'action directe dans le Code civil (articles 1753, 1798, 1994-2o), et un dans le Code de procédure (art. 133).

3. Les créanciers auxquels la loi attribue un droit de *rétention*, c.-à-d. le droit de garder ou retenir la possession d'une chose appartenant au débiteur, jusqu'au remboursement de ce qui leur est dû, se trouvent par là préférés aux autres. En effet, ils ne sauraient avoir plus de droits que le débiteur commun, et ne peuvent dès lors mettre en vente la chose avant l'entière satisfaction du créancier qui la détient. Sous ce rapport, le droit de rétention est même plus avantageux qu'un privilége quelconque. Mais si le créancier perd la possession, ou ne s'oppose pas à la vente, son droit de rétention n'ayant plus d'objet, reste inutile, et il se retrouve dans la classe des créanciers chirographaires.

8362. Indépendamment des cas où le droit de rétention résulte de la convention, comme en cas de gage et peut-être aussi d'antichrèse-no 8344, la loi le confère expressément dans les quatre hypothèses prévues par les articles 867, 1673, 1749 et 1948 (ce dernier l'accorde au dépositaire qui a fait des dépenses pour la conservation de la chose). Dans les autres cas, par ex., dans ceux des art. 555, 1885 et 2175, il y a difficulté-no 8363.

8363. Question. Le détenteur de la chose d'autrui, qui est devenu créancier par rapport à cette chose, a-t-il un droit de rétention?

Oui : En thèse générale, lorsque deux personnes sont débitrices l'une de l'autre, au-

cune d'elles ne peut se plaindre de ce que l'autre n'exécute pas son obligation, si elle ne donne elle-même l'exemple en payant. Le Code a formellement consacré ce principe en matière de contrats bilatéraux (art. 1184; n° 4395-1°, 2e *alin.*). V. aussi art. 1612 et n° 6457. — Les art. 867, 1673, 1749 et 1948 ne sont autre chose que des applications du même principe, loin d'être des exceptions. — On ne voit pas de raison satisfaisante pour admettre le droit de rétention dans les cas prévus par ces articles, et pour le rejeter dans tous les autres. — Le détenteur a dû compter, pour le remboursement de ses avances, sur la valeur de la chose qu'il avait entre les mains. — Pothier (Prêt à usage, n° 43) admet l'affirmative d'une manière générale. — En droit romain, on accordait, en pareil cas, l'exception *doli mali* au possesseur (V. Instit., § 30, *de rerum divisione*). — L'art. 2094 n'a entendu énumérer que les causes de préférence *sur le prix* de la vente; or, le droit de rétention est tout autre chose -n° 8361-3°. — La rétention ne procure pas de délais plus longs que le retard du propriétaire.

NON : Le droit de rétention aboutit, en dernier résultat, à un droit de préférence au détriment des autres créanciers; puisque aucun d'eux ne peut se faire payer avant le détenteur de la chose. Or, en principe, la position de tous les créanciers doit être la même, et l'art. 2094 n'admet que deux causes légitimes de préférence entre eux. — La rétention déroge également au principe qui prescrit au débiteur pur et simple de payer sans délai -n° 4399. — Les exceptions et les priviléges doivent être restreints. — Le soin que la loi a pris de s'expliquer sur les hypothèses prévues par les art. 867, 1673, 1749 et 1948, prouve qu'elle n'entendait pas admettre le droit de rétention en principe: autrement, ces divers articles seraient inutiles sous ce rapport. — Les détenteurs, dans les hypothèses qu'ils prévoient, méritent une faveur particulière : le dépositaire, par exemple, rend un service gratuit. — L'art. 1184 peut s'expliquer autrement qu'on ne le fait – n° 4395-1°, 3e *alin.* — L'exception *doli*, en droit romain, tendait à empêcher le propriétaire de s'enrichir aux dépens du détenteur, ce qui n'est pas en question chez nous. — La rétention est suffisamment utile, en amenant le propriétaire à payer pour ravoir sa chose; d'ailleurs si les dépenses ont eu pour but la conservation, elles sont privilégiées (art. 2102-3°).

CHAPITRE II.

DES PRIVILÉGES.

[DE LA CONSTITUTION ET DU CLASSEMENT DES PRIVILÉGES.]

[SECTION PRÉLIMINAIRE.]

[Définition, principes de classement et division.]

2095. — *Qu'est-ce qu'un privilége ?*

Le privilége est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers, même hypothécaires.

8364. Explication. *Privilége*... Ce mot vient de *privata lex*, loi applicable à un ou plusieurs individus, et non à l'universalité des citoyens. Dans un sens large, on entend par « privilége, » un droit attribué à une ou

plusieurs personnes, *à l'exclusion* des autres. Dans ce titre, il ne s'agit que des priviléges des créanciers, c.-à.-d. de droits appartenant à un ou plusieurs créanciers, à l'exclusion des autres, sur les biens du débiteur.

Que la qualité.. donne... Lisez : que la *loi* donne, *à raison* de la qualité de la créance. Il s'agit évidemment d'une qualité digne de faveur.

Préféré... sur le prix de tout ou partie des biens du débiteur.

Même hypothéc... et même antérieurs en date (Domat, sect. V, n° 1).

8365. Traduction de l'ensemble du texte. 1° On appelle « privilége » le droit d'être payé avant les autres créanciers, lorsque ce droit est fondé sur la qualité de la créancé. 2° En cas de concours, le créancier privilégié est payé avant le créancier hypothécaire.

8366. Déduction. 1° Définition-n° 6149-conforme à l'étymologie et aux notions transmises par les anciens auteurs.

2° Dérogation à cette idée que toutes les personnes à qui un même droit (ici le droit de préférence) appartient, doivent pouvoir l'exercer simultanément. — *Motif*. Si le législateur avait laissé concourir les créanciers hypothécaires avec les privilégiés, il aurait été facile au débiteur de rendre illusoires les priviléges établis par la loi, en multipliant suffisamment les hypothèques sur ses biens.

8367. Corollaire. *La qualité...* Donc on ne pourrait, par une convention, rendre une créance privilégiée (*Sic* Domat, sect. V, n° 30). Il y a exception pour le gage (art. 2073).

⇛ **2096.** — *Comment se payent les créanciers privilégiés, s'il y en a plusieurs ?*

Entre les créanciers privilégiés, la préférence se règle par les différentes qualités des priviléges.

8368. Explication. *Par les qualités des priviléges...* ou plutôt des créances auxquelles les priviléges sont attachés. En d'autres termes, la créance la plus digne de faveur est préférée à celle qui l'est le moins. *Privilegia non ex tempore æstimantur, sed ex causa* (Loi 32, Dig. *de rebus auctoritate judicis possidendis*).

8369. Déduction. Conséquence de la définition qui subordonne le privilége à la qualité de la créance (art. 2095) ; — combinée avec cette observation qu'il y a des qualités plus ou moins dignes de faveur. On conçoit, en effet, que parmi les privilégiés, il s'en trouve qui aient enrichi les autres ou qui aient eu plus juste sujet que d'autres, de compter sur certains biens ; ou que la loi ait voulu plus encourager que d'autres à rendre service au débiteur-n° 8358-3°.

⇛ **2097.** — *Comment se payent les privilégiés du même rang ?*

Les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang, sont payés par concurrence.

8370. Explication. *Dans le même rang...* ceux dont les créances ont la même qualité, ou des qualités également favorables.

Par concurrence... Lisez : par contribution-nº 8357.—Et cela, quand même leurs créances seraient de dates différentes (Dite loi 32, Dig. *de reb. auctor. jud.*).

8371. Déduction. Conséquence du principe qui prescrit de payer par contribution les créanciers, lorsqu'ils n'ont pas de causes de préférence, les uns par rapport aux autres (art. 2093); — combinée avec cette observation que des créanciers qui ont des causes de préférence d'égale force, sont, en ce qui les concerne, comme s'ils n'en avaient pas.

8372. Restriction. Le créancier privilégié est préféré, pour ce qui lui reste dû, à celui qui lui est subrogé partiellement (art. 1252).

⇒ **2098.** — *Le Code civil s'applique-t-il au privilége du trésor public? Ce privilége préjudicie-t-il aux droits antérieurs des tiers?*

Le privilége, à raison des droits du trésor royal, et l'ordre dans lequel il s'exerce, sont réglés par les lois qui les concernent.

Le trésor royal ne peut cependant obtenir de privilége au préjudice des droits antérieurement acquis à des tiers.

8373. Explication. *Le priv.. et l'ordre.. sont réglés...* Lisez : Les cas dans lesquels les créanciers du trésor public sont privilégiés, les conditions auxquelles est subordonné ce privilége, *et l'ordre dans lequel...*

A raison des droits... Lisez : pour sûreté des créances de l'État, dont la formation se rattache à l'administration du trésor public ; ou plutôt, qui ont pour objet les deniers publics.

8374. *Trésor royal...* Il faut lire : trésor public, comme dans le texte primitif du Code, et dans l'art. 6 de la Charte de 1830 (1). — On entend ici, par cette expression, l'État, considéré comme créancier de sommes d'argent.

Par les lois... Du 5 sept. 1807, du 12 nov. 1808 et du 22 frim. an VII, art. 32.

8375. *Cependant...* Cette expression peut s'expliquer de deux manières : 1º Quoique les rédacteurs aient dû renvoyer à d'autres lois ce qui concerne le privilége du trésor, *cependant* ils ont jugé convenable d'établir dès à présent une règle sur ce point. 2º Les lois particulières, tout en réglant ce qui concerne le trésor, *ne peuvent* lui attribuer de privilége au préjudice des droits antérieurs des tiers (2).

8376. *Antérieurement...* Ceci peut signifier deux choses : 1º droits ac-

---

(1) V. *Comm. sur la Ch.*, p. 63 et 118.

(2) En admettant que telle ait été la pensée des rédacteurs du Code, il ne faudrait pas en conclure que les rédacteurs de lois ultérieures soient tenus de s'y conformer. Le législateur ne peut s'imposer des obligations à lui-même. *Comm. sur la Ch.*, p. 122.

quis antérieurement à la loi qui établit le privilége; 2° droits acquis antérieurement à *l'obtention* (arg. des 1er mots de l'alinéa) du privilége; c.-à-d. à l'événement qui donne naissance à la créance privilégiée (1).

8377. **Déduction.** 1er *alinéa.* Renvoi à des règles posées ailleurs.

2e *alinéa.* Entendu dans le 1er sens indiqué plus haut-n° 8376, le 2e alinéa renferme une application pure et simple du principe d'après lequel les lois n'ont pas d'effet rétroactif (art. 2; comparez art. 2135, 6e alin.).

Entendu dans le 2e sens, il apporte une dérogation à la règle suivant laquelle les priviléges priment toutes les hypothèques, et se classent d'après la qualité de la créance (art. 2095 et 2096), et non d'après l'époque de la constitution, soit du privilége, soit de la créance. — *Motif.* Les tiers qui ont contracté avec un débiteur du trésor, seraient trompés, s'ils se trouvaient plus tard primés par un privilége qui n'existait pas encore à l'époque où ils ont stipulé.

La 2me interprétation s'appuie sur l'inutilité dont serait le texte, si on l'entendait dans le 1er sens; et aussi sur une loi postérieure-n° 8378, évidemment fondée sur un motif analogue à celui qu'on vient d'indiquer.

8378. **Addition.** D'après la loi du 5 sept. 1807 (art. 4 et 6), le privilége du trésor public frappe seulement les immeubles acquis à titre onéreux par les *comptables*, postérieurement à leur nomination. D'où il suit que ce privilége ne préjudicie pas aux hypothèques créées du chef de l'auteur du comptable (*ib.*, art. 5.). Sur les autres immeubles, le trésor n'a qu'une simple hypothèque. Il aurait peut-être mieux valu généraliser cette dernière disposition, car les créanciers qui ont hypothèque sur un immeuble ne peuvent empêcher qu'on ne le vende à un comptable.

⇛ 2099. — *Sur quels biens reposent les priviléges ?*

Les priviléges peuvent être sur les meubles ou sur les immeubles.

8379. **Explication.** *Peuvent être...* Le rédacteur devait dire «sont», comme dans l'article 2100; — à moins qu'il n'ait voulu, comme dans l'article 2098, attribuer une faculté au pouvoir législatif, ce qui était assez inutile-n° 8375 note.

Être... Lisez: exister, reposer.

8380. *Sur les meubles...* Le privilége s'exerce sur le prix du meuble, plutôt que sur le bien meuble lui-même; encore faut-il que le meuble ait été saisi et vendu. De plus, il est l'accessoire d'un droit de créance, lequel

---

(1) L'art. 2098-2o, pourrait bien n'être qu'un emprunt peu intelligent fait à Domat. Cet auteur dit, dans la section où il traite *des priviléges* (n° 21) que « les créanciers ayant une hypothèque antérieure à celle du roi, conservent leur droit sur les immeubles; l'hypothèque du roi, ne va que dans son ordre. » V. aussi la loi 2 au Code, *de privilegio fisci*.

est essentiellement personnel. Cependant, il tient du droit réel, en ce qu'il s'exerce contre la masse des autres créanciers (*adversus omnes creditores* -n°1835). D'ailleurs on ne peut contester que le privilége immobilier ne soit un droit réel-n° 8516.

Déduction. Division tirée du point de vue de l'objet des priviléges; — ou, peut-être-n° 8379, application pure et simple de l'omnipotence du pouvoir législatif.

8381. Addition. Les priviléges, tant mobiliers qu'immobiliers, sont subdivisés en généraux et particuliers (art. 2100, 2103 et 2104), selon qu'ils s'exercent sur tous les meubles ou seulement sur quelques-uns.

8382. Comparaison. Les priviléges immobiliers diffèrent essentiellement des priviléges mobiliers, en ce qu'ils renferment une hypothèque, et, par conséquent, un droit de suite (art. 2113, 2114-3°). Les priviléges sur les meubles, sont de simples droits de préférence, excepté celui du bailleur (art. 2102-1°, 5e al.).

SECTION PREMIÈRE.

DES PRIVILÉGES SUR LES MEUBLES.

[Subdivision.]

⇒ **2100.** — *Comment se subdivisent les priviléges mobiliers?*

Les priviléges sont ou généraux, ou particuliers sur certains meubles.

8383. Explication. *Généraux...* sur tous les meubles.

Déduction. Division tirée du point de vue de l'étendue des priviléges mobiliers.

8384. Comparaison. Les priviléges généraux s'étendent sur les immeubles, en cas d'insuffisance du mobilier, tandis que les priviléges spéciaux se restreignent au meuble sur lequel ils reposent.

§Ier. Des priviléges généraux sur les meubles.

8385. Déduction des articles 2101, 2102 et 2103. Ces trois articles renferment des dérogations au principe de la distribution proportionnelle (art. 2093). Les motifs en sont indiqués plus loin.

8386. Addition. Pour avoir une idée exacte d'un privilége quelconque, il convient de se demander : 1° quel est l'objet de la créance privilégiée? 2° quels sont les biens sur le prix desquels s'exerce le privilége? 3° quels sont les motifs pour lesquels il est concédé par la loi?

⇒ **2101.** — *Quelles sont les créances privilégiées sur tous les meubles?*

La longueur de cet article et des deux suivants me force à en décomposer le texte.

Les créances privilégiées sur la généralité des meubles sont celles ci-après exprimées, et s'exercent dans l'ordre suivant :

8387. **Explication.** *Les créances...* La loi n'a pas indiqué ici, comme dans l'art. 2103, les personnes auxquelles appartiennent les privilèges; ce sont : 1° Les officiers ministériels (huissiers, avoués, greffiers, notaires, commissaires-priseurs); 2° les entrepreneurs de pompes funèbres; 3° les médecins, chirurgiens, pharmaciens, garde-malades; 4° les gens de service; 5° les marchands de subsistances.

8388. *Les créances.. sont.. les frais.. salaires.. fournitures...* Il fallait dire : Les créances privilégiées sont celles qui ont pour objet les frais, les salaires, *le prix des* fournitures. Le rédacteur a confondu le droit avec son objet.

8389. *Généralité...* Synonyme d'universalité-n° 3617.

Dans l'ordre suivant... Donc, les frais de justice sont payés avant les frais funéraires, et ainsi de suite.

[**2101**] 1° Les frais de justice;

8390. **Explication.** *Frais de justice...* Sommes dues ou promises pour obtenir une décision du juge, et pour la faire exécuter, ou pour faire exécuter un acte qui en tient lieu ;—ce qui comprend le salaire des officiers ministériels, et l'impôt dû à l'État sous le nom de droit de timbre et d'enregistrement, impôt que les officiers ministériels sont obligés d'avancer. Les frais de justice sont dus en premier lieu, par le créancier qui les fait faire à l'officier, auquel il donne mandat de procéder ; mais le débiteur doit les lui rembourser, puisque c'est par sa faute qu'ils ont été occasionnés. Si le créancier ne les avait pas encore payés à l'officier, celui-ci pourrait, comme créancier du créancier, exercer les droits de ce dernier (art. 1166) et toucher le montant de sa collocation sur le prix des biens du débiteur. — Au surplus le texte ne distingue pas si les frais de justice ont été faits pour le compte de la masse des créanciers, comme les frais de scellés, inventaire, saisie, garde, vente et distribution du prix (1); ou dans l'intérêt individuel d'un créancier, comme les frais qu'il a dû faire pour obtenir un titre exécutoire. Mais cette distinction résulte des motifs qui ont évidemment dicté l'art. 2101-1° n° 8391, et sur le texte correspondant du Code de commerce (art. 191-1° : frais faits pour parvenir à la *vente* et à la *distribution* du prix).

8391. **Motifs.** Entendu des frais faits dans l'intérêt de la masse des créanciers-n° 8390, le texte est facile à justifier. Aucun des créanciers ne peut se faire payer sans saisie, vente et distribution du prix : donc celui qui avance ces frais, fait, en cela, l'affaire de tous, et, en appliquant les princi-

(1) V. le rapport du tribun Grenier, Pothier (*Orléans*, XX, no 116) et surtout Domat (Section V, no 25).

pes de la gestion d'affaires (art. 1375), on doit le considérer comme créancier des autres pour leur quote-part dans les frais indispensables à leur payement. D'ailleurs, le patrimoine du débiteur, tant qu'il n'est, ni saisi, ni vendu, n'est d'aucune utilité aux créanciers: celui qui accomplit ces formalités, donne, pour eux, de la valeur à ce patrimoine. Enfin, les officiers ministériels seraient fondés à refuser leur intervention à un créancier qui ne leur offrirait pas de garanties personnelles, s'ils n'avaient pas une sûreté dans les biens saisis.

Si l'on voulait appliquer le texte aux frais faits dans l'intérêt individuel d'un créancier-nº 8390, on ne saurait comment motiver le prélèvement de ces frais au détriment des autres créanciers qui n'en avaient nul besoin pour obtenir leur payement.—Du reste, ces frais grossissent la créance de celui qui les a faits, et l'on peut soutenir qu'ils participent au privilége attaché à sa créance, s'il en a un.

8392. Addition. Il est des frais de justice pour lesquels le privilége de l'art. 2101 est inutile, parce qu'ils se payent par voie de déduction ou rétention. Ainsi l'officier qui a fait une vente de meubles, n'en consigne le prix, que déduction faite de ses frais (C. pr., art. 657). L'adjudicataire d'un immeuble saisi et vendu, ne peut se faire délivrer le jugement d'adjudication, qu'en rapportant au greffier quittance des frais ordinaires de poursuite (*ib.*, art. 713; loi de 1841). Il a droit de distraire sur chaque bordereau de collocation, les frais de radiation de l'inscription (*ib.*, art. 759).

[**2101**] 2° Les frais funéraires;

8393. Explication. *Funéraires*... De *funus, funeris, funerarius.* Frais faits pour ensevelir quelqu'un (ici, le débiteur, dont les biens sont vendus pour la satisfaction de ses créanciers).

8394. Motifs. La salubrité publique exige que l'on enterre les morts. D'ailleurs une opinion très-répandue attache beaucoup d'importance à l'accomplissement de cette mesure: son omission causerait une espèce de scandale public. Il convenait donc d'encourager, par la concession d'une garantie, ceux qui procureraient, par eux-mêmes ou de leurs deniers, la sépulture du débiteur.

8395. Corollaire. La signification naturelle du mot « funéraire » -nº 8393-permet de soutenir que le privilége est refusé aux dépenses qui ne sont pas nécessaires à la sépulture, bien que faites à l'occasion de la mort: comme le deuil de la veuve. Ajout. nº 8359. V. cependant Pothier, *Communauté,* nº 678.

8396. Restriction. Le privilége doit être restreint à la dépense qu'il a été convenable de faire; ce qui dépend de la condition du défunt (Pothier, *Coutume d'Orléans*, nº 117).

[**2101**] 3° Les frais quelconques de la dernière maladie, concurremment entre ceux à qui ils sont dus;

8397. **Explication.** *Quelconques*... Allusion à la diversité des frais dont il s'agit.

De la dernière maladie... Cette expression peut désigner : 1° celle des maladies du débiteur qui a précédé immédiatement la distribution du prix; 2° la maladie dont il est mort. — On ne dit pas, comme dans l'article 385-4° : « DE dernière maladie ».

Ceux... Les médecins, chirurgiens, garde-malades, pharmaciens (V. Pothier, *Orléans*, n° 118).

8398. **Déduction.** *Les frais*...-n° 8385. — *Motifs.* Il vaut mieux, dans l'intérêt public, que le débiteur soit guéri, que de laisser à ses créanciers la somme, peu considérable en général, qui est nécessaire à sa guérison. L'intérêt des créanciers eux-mêmes s'y trouve, sous un certain rapport; en effet le débiteur guéri pourra acquérir de nouveaux biens, tandis que son décès, suivi de l'acceptation bénéficiaire de sa succession, les réduirait à l'actif existant à cette époque. On a donc bien fait d'encourager les services de ceux que leur profession appelle à secourir les malades.

Concurremment-n° 8357... Application assez inutile de la règle qui prescrit de payer par contribution les privilégiés du même rang (art. 2097).

8399. **Question.** Les frais d'une maladie, dont le débiteur n'est pas mort, sont-ils privilégiés?

NON : L'art. 2101-3° ne donne de privilége que pour les frais *de la dernière maladie;* or, la dernière maladie d'un homme est celle dont il meurt. — La loi du 11 brumaire an VII les accolle, comme Pothier (*Procéd. civile,* art. de l'ordre) et comme l'art. 385-4°, aux frais *funéraires.* — Quand le débiteur survit, le médecin doit s'imputer de n'avoir pas fait régler et solder ses honoraires. Les autres créanciers ont dû le supposer payé. — S'il a interrompu la prescription, ou s'il répugne aux créanciers de l'opposer, le privilége remonterait à une époque si éloignée, que les motifs de la loi ne se rencontreraient plus. — Ajout. n° 8359.

OUI : Le texte peut très-bien s'entendre de la maladie qui a précédé la distribution n° 8397. D'ailleurs, il n'exige pas que le débiteur soit mort; or, dans le système contraire, on refuse le privilége dans le cas où la maladie dure encore au moment de la distribution. — L'article LA semble indiquer une relation à une certaine époque, qui est naturellement celle à laquelle se réfère tout ce chapitre; tandis que l'expression « dernière maladie, » ne se rapportant à aucun temps, ne pourrait s'entendre que d'une manière relative à la personne. — Il serait bizarre que le législateur eût protégé moins efficacement le médecin qui guérit son malade, que celui qui le laisse mourir. — Les autres créanciers ne sauraient en souffrir un grand préjudice, parce qu'ils peuvent opposer, du chef du débiteur, la prescription annale (art. 2272).

[**2101**] 4° Les salaires des gens de service, pour l'année échue, et ce qui est dû sur l'année courante ;

8400. **Explication.** *Gens de service*... Cette expression, moins large que celle de « gens de travail »-n° 7062, est peut-être plus large que le mot «domestique»-n° 7066. Elle comprend, outre ceux qui se consacrent

d'une manière continue au service de la personne, ceux qui rendent des services partiels ou temporaires. Mais voy. nº 8404.

L'année échue... celle qui a précédé l'année courante, et qui n'est pas encore prescrite (art. 2272-5º, 2257-4º).

Ce qui est dû... c.-à-d. une fraction du salaire d'une année, égale à la fraction de l'année courante, écoulée au moment où l'on se place.

8401. *L'année courante*... Celle qui est commencée au moment où l'on se place ;— mais la loi ne précise pas ce moment. Ce sera, en général, celui de la distribution du prix; mais, suivant les circonstances, on pourra soutenir que c'est l'époque de l'événement qui a donné lieu à la distribution: comme la faillite, la mort suivie d'une acceptation bénéficiaire de la succession, ou bien la cessation de services, ou enfin la demande en justice.

8402. Motifs. Les soins des gens dont il s'agit sont indispensables à ceux qui en ont pris l'habitude, ou ne peuvent y suppléer par eux-mêmes, parce que leur temps est employé autrement. Il fallait dès lors encourager les serviteurs du débiteur à lui continuer leurs services malgré la diminution de sa fortune. — Du reste, la loi ne leur accorde de privilége que pour une année échue, parce que l'usage est de les payer, au plus tard, à la fin de l'année, ou de régler avec eux, auquel cas ils suivent la foi du débiteur, et montrent qu'ils ne tiennent pas à avoir une sûreté pour leur créance. Ils doivent imputer à leur négligence le tort qu'ils éprouvent, s'ils n'ont pas fait valoir leurs droits à la fin de chaque année; quant à l'année *courante*, on ne saurait leur faire de reproche semblable.

8403. Addition. En cas de faillite, les salaires des ouvriers pendant un mois, et ceux des commis pendant 6 mois avant la déclaration de faillite, sont colloqués au même rang que ceux des gens de service (Code comm., art. 549).

8404. Corollaire. *Gens de service*... Cette expression est générale et comprend même les domestiques qui se louent au *mois* ou à la *journée*. Cependant on peut soutenir le contraire, en se fondant sur ce que la loi suppose le salaire fixé à tant par *année*. Mais il faut remarquer que cette supposition n'est point énoncée directement et dans la phrase principale; or, la deuxième phrase a seulement pour but de fixer un maximum que ne peut dépasser la créance privilégiée. Les gens qui se louent à la journée ne sont ni moins dignes de faveur ni moins nécessaires au débiteur insolvable, que les domestiques à l'année. — Il y aurait plus de difficulté à donner le privilége à des gens de service dont le salaire ne serait pas *périodique*, ou fixé à raison du temps.

[**2101**] 5° Les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille ; savoir, pendant les six derniers mois, par les marchands en détail, tels que boulangers, bouchers et autres, et pendant la dernière année, par les maîtres de pension et marchands en gros.

8405. Explication. *Les fourn*... Lisez: le prix des fournitures.

Subsistances... Choses qui font vivre, *subsister*. Cette expression est susceptible de deux significations : 1° Dans le 1er sens, elle se restreindrait aux choses nécessaires pour subsister physiquement, c.-à-d., au boire et au manger; 2° dans le 2e, elle comprendrait tout ce qui est indispensable pour subsister dans l'état de société, comme les vêtements, le bois de chauffage. — Enfin, même en adoptant le 1er sens, on pourrait soutenir que les choses nécessaires pour préparer le boire et le manger, sont renfermées dans l'expression du texte ; — ou au moins que leur fourniture doit jouir du même privilége, en vertu de l'axiome : qui veut la fin, veut les moyens.

Famille-n° 2202-2°.—*Six derniers mois*... ceux qui ont précédé le moment auquel on se place. La même difficulté se présente ici que pour l'année courante-n° 8401. Même observation pour les mots : *dernière année*.

8406. *Marchands en détail*... Ceux qui vendent des objets peu considérables : ils achètent souvent eux-mêmes des marchands en gros.

Et autres... Épiciers, marchands de comestibles.

8407. *Maîtres de pension*... Personnes qui s'engagent à nourrir, ou à nourrir et loger ; ou enfin à nourrir, loger et enseigner. De *pensio*, payement périodique; parce que leur salaire est proportionnel à la durée de l'entretien.

8408. *Marchands en gros*... Ceux qui vendent des objets considérables, ou une quantité considérable de menus objets.

409. Motifs. La vie du débiteur est un bien plus précieux que l'intérêt pécuniaire de ses créanciers. Or, elle serait compromise si les marchands de subsistances étaient obligés de refuser de lui en fournir, sous prétexte que son actif est inférieur à son passif. La loi a dû les encourager par la concession d'une sûreté. — Elle a été plus parcimonieuse à l'égard des marchands en détail qu'à l'égard des marchands en gros, parce que les premiers doivent naturellement faire régler plus souvent leurs mémoires, à raison de l'exiguité de leurs fournitures.—Il est vrai que leur action dure un an comme celle des marchands en gros (art. 2273-3°). Mais on ne raisonne pas seulement ici dans l'hypothèse d'un défaut de preuves : on suppose un débiteur insolvable, et la négligence du marchand est plus répréhensible; d'ailleurs il est en présence des autres créanciers.

8410. Addition. Il faut ajouter, aux priviléges énumérés dans l'article 2101, ceux du trésor public : 1° pour les contributions directes autres que la foncière (il s'exerce avant tous les autres); 2° pour les frais en matière pénale (il s'exerce après tous les autres priviléges généraux et *spéciaux*, même après le payement du salaire de l'avocat); 3° pour les créances contre les comptables (il s'exerce après les autres).

§ 2. Des priviléges sur certains meubles.

8411. Explic. *Sur certains*... On peut, dès lors, les appeler priviléges *spéciaux* ou *particuliers* (art. 2100), par opposition aux généraux.

⇛ **2102.** — *Quelles sont les créances privilégiées sur certains meubles?*

Les créances privilégiées sur certains meubles sont :

8412. Addition. La loi n'a pas indiqué ici, comme dans l'art. 2105, les personnes auxquelles appartiennent les priviléges; ce sont : 1° le locateur d'immeubles ; [le vendeur de semences ; le moissonneur ou vendangeur; le vendeur ou fabricant d'ustensiles aratoires ; voy. le 4e alin. du 1°]; 2° le gagiste; 3° celui qui a conservé la chose ; 4° le vendeur de meubles ; 5° l'aubergiste; 6° le voiturier; 7° les personnes lésées par des fonctionnaires publics à cautionnement.

8413. Critique. *Les créanciers...* L'observation du n° 8338 s'applique ici, sauf pour le 2° et le 7°.

⇛ [**2102-1°**] *Sur quels biens s'exerce le privilége du locateur? Pour quelles créances ? Quels droits ont les autres créanciers ?*

[1] **Les loyers et fermages des immeubles, sur les fruits de la récolte de l'année, et sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme, et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme ; savoir, pour tout ce qui est échu, et pour tout ce qui est à échoir, si les baux sont authentiques, ou si, étant sous signature privée, ils ont une date certaine ; et, dans ces deux cas, les autres créanciers ont le droit de relouer la maison ou la ferme pour le restant du bail, et de faire leur profit des baux ou fermages, à la charge toutefois de payer au propriétaire tout ce qui lui serait encore dû ;**

[2] **Et à défaut de baux authentiques, ou lorsqu'étant sous signature privée, ils n'ont pas une date certaine, pour une année à partir de l'expiration de l'année courante ;**

[3] **Le même privilége a lieu pour les réparations locatives, et pour tout ce qui concerne l'exécution du bail;**

8414. Explication. *Sur les fruits...* La loi ne dit pas : « sur le *prix* des fruits. » Aussi pourrait-on soutenir que le bailleur a droit de se les approprier en payement. Voy. cepend. le 4e alin. (*prix* de la récolte).

Récolte... Collection des fruits d'un fonds (pendant la période de reproduction : un an, en général).

De l'année... courante.

8415. *Tout ce qui garnit...* c.-à-d. les meubles qui servent à rendre la maison commode ou agréable, et dès lors, sont destinés à y rester pendant toute la durée de la location (*quæ, ut ibi sint, illata fuerunt* : loi 7 § 1, Dig.

in quibus causis pignus tacite contrahitur (1). Il en est autrement si les meubles n'ont été apportés que pour rester temporairement. — On appelle hôtel *garni* ou meublé une maison remplie des objets nécessaires ou même simplement utiles à l'habitation.

Ferme... Bâtiment destiné à l'exploitation d'un fonds de terre.

Tout ce qui sert... notamment les ustensiles (4e alin.).

Tout ce qui est échu... la portion déjà due des loyers ou fermages au moment où l'on se place-n° 8401.

A échoir... la portion des loyers qui sera due à l'expiration du bail.

Baux-n° 6954-*authentiques*... Ils ont alors date certaine.

Ces deux cas... ou plutôt, *le* cas où l'acte a date certaine.

Les autres créanciers... autres que le locateur.

8416. *Relouer*... Donner à loyer de nouveau. — C'est une sorte de sous-location, puisqu'ils stipulent du chef du preneur, leur débiteur; mais ils peuvent louer en totalité, et par conséquent l'expulser, s'il n'est mort ou incarcéré.

Pour le restant... pour le temps qui reste à courir.

Des baux... Lisez : des *loyers* dus par le nouveau locataire.

Encore dû... outre ce qu'il a retiré de la vente des meubles.

(2e alin.) *Pour une année*... de loyers à échoir dans l'avenir.

(3e alin.) *Pour les réparations*... c.-à-d. pour ce qui est dû au bailleur pour réparations devenues nécessaires. — *Ce qui concerne l'exécution*... c.-à-d. ce qui est dû à raison de l'*inexécution* du bail.

8417. Motifs-n° 8385. Les meubles apportés dans la maison du bailleur sont, en quelque sorte, mis dans sa possession comme le serait un gage (2). Ces meubles sont d'ailleurs, pour le propriétaire, qui ignore peut-être le surplus de la fortune du preneur, la mesure de la solvabilité de ce dernier. Le bailleur qui voit introduire chez lui un riche mobilier, doit naturellement être encouragé à louer, ou à louer un appartement plus considérable. Dans le doute, il est raisonnable de supposer qu'il n'aurait pas cédé la jouissance de son immeuble (3), s'il n'avait pas compté sur la garantie matérielle résultant des meubles et ustensiles. A l'égard des fruits, c'est en quelque sorte une partie de sa chose (4), qui n'entre dans le patrimoine du preneur que sous la réserve du payement des fermages, comme une chose vendue, sous

---

(1) Les textes du Digeste désignent ces meubles par l'expression complexe *invecta illata*, ou *inducta illata*.

(2) Le droit du locateur était qualifié par les Romains, de gage ou hypothèque tacite- n° 8415. V. aussi Pothier, *Orléans*, XIX, 30.

(3) Selon M. Demante, le bailleur est privilégié parce qu'il se dessaisit de la jouissance, avant d'être payé, sur la promesse du preneur. Si ce motif était vrai, tous les créanciers qui ont commencé par rendre le service en retour duquel la dette a été contractée, devraient être privilégiés; et notamment les prêteurs d'argent, ou bailleurs de fonds; or, c'est ce qui n'est pas, et ne pourrait pas être; car la presque totalité des créances seraient privilégiées.

(4) Ces fruits, dit Domat (n° 12), ne sont pas tant son gage, qu'ils ne sont sa chose propre jusqu'au payement.

la réserve du payement du prix. Les fermages ne sont, au fond, qu'une portion des produits du fonds - nº 8327 note.

8418. *Récolte de l'année...* Le privilége est restreint à cette récolte, parce que chaque récolte est destinée à être vendue à la fin de l'année, et que dès lors le bailleur ne doit plus compter sur les précédentes, comme étant sa sûreté particulière. — Du reste, on peut soutenir que les récoltes antérieures, si elles sont encore dans la ferme, sont grevées du privilége, comme meubles *garnissant* la ferme. Dans ce système, le législateur n'aurait mentionné séparément la récolte de la 1re année, que pour indiquer qu'elle est affectée au privilége, en quelque lieu qu'elle se trouve.

8419. *Ce qui garnit...* Le privilége est restreint à ce qui garnit, parce que le bailleur n'a pas dû considérer comme sûretés de payement des choses que leur destination n'annonçait pas devoir rester à demeure dans sa maison.

8420. *Ce qui est à échoir...* Les loyers à venir peuvent être considérés comme dus à terme, surtout sous l'empire du Code, qui ne permet pas au bailleur d'expulser le preneur, soit en venant habiter lui-même (art. 1761), soit en vendant à un tiers (art. 1743); dès lors la faillite ou déconfiture du preneur-nº 8349, doit autoriser le propriétaire à réclamer d'avance les termes ultérieurs, par application de l'art. 1188. Toutefois si quelque événement venait à paralyser la jouissance ultérieure (art. 1722, 1726), il y aurait lieu à répétition contre lui, soit au profit du débiteur, soit au profit des autres créanciers.

8421. *Droit de relouer...* On peut voir, dans cette disposition, l'application pure et simple du principe qui permet aux créanciers d'exercer les droits de leur débiteur (art. 1166). Dans ce système, ils ne pourraient relouer, en cas de prohibition expresse (art. 1717). Mais on peut soutenir qu'ils ont, sous ce rapport, plus de droits que le débiteur lui-même, contrairement à la règle générale. Cette attribution exceptionnelle de pouvoir s'expliquerait par une présomption légale de renonciation à la clause prohibitive, de la part du bailleur. En effet, en exigeant des autres créanciers le prix de la jouissance future, il ne peut trouver mauvais qu'ils cherchent à exploiter cette jouissance dans le but d'atténuer leur perte pécuniaire. Cette 2e interprétation s'appuie sur ce que la disposition serait peu utile, dans le 1er système; et sur ce que le texte ne distingue pas s'il existe, ou non, une clause prohibitive, dans le bail.

8422. *Pas date certaine..* UNE *année...* La diminution du privilége, au défaut de date certaine, est la conséquence de la règle qui permet aux tiers de considérer les actes sous seing privé comme datés du jour où ils sont présentés (art. 1328). Toutefois la loi s'en écarte en accordant le privilége pour une année. Peut-être a-t-elle pensé qu'une location ne peut être instantanée, dans l'intention des parties : il est probable, puisque le débiteur a loué, qu'il comptait rester au moins pendant un an dans la maison.

8423. Corollaire. *Tout ce qui garnit...* On ne distingue pas si les meubles appartiennent au preneur ou à des tiers; donc, dans ce dernier cas même, ils sont affectés

au rivilége. Il en serait autrement, s'ils ont été apportés malgré leur propriétaire (V. Pothier, *Orléans*, XIX, nos 39 à 43), ou s'il est prouvé que le bailleur savait qu'ils appartenaient à un étranger (art. 2102-4°, 3e *alinéa*).

8424. Question. Le bailleur dont le bail n'a pas date certaine, a-t-il privilége pour les années échues et l'année courante?

Oui : En accordant un privilége pour une année future, c.-à-d. pour une créance qui n'existe pas encore, la loi a manifesté la volonté d'en accorder un pour les années échues, c.-à-d. pour une créance exigible. Il y a même argument *a fortiori*. — La fraude n'est pas fort à craindre pour le passé : en effet, la possession du preneur est un fait matériel facile à vérifier.—On a allégué, dans le conseil d'État, que le bailleur pourrait dissimuler les quittances des payements antérieurs pour se faire payer de nouveau, et remettre l'argent, par-dessous main, au preneur ; or, cette fraude serait tout aussi praticable avec un bail authentique. — L'art. 819 du Code de procédure permet de saisir-gager pour loyers *échus*, soit qu'il y ait bail, *soit qu'il n'y en ait pas*. — L'art. 661 du même Code permet de statuer préliminairement, en référé, pour loyers *dus*. — Si la loi avait tenu compte de la certitude de la date, pour le passé, elle aurait distingué à quelle époque cette date est devenue certaine, ce qu'elle ne fait pas.

Non : L'art. 2102-1°, 2e al., ne lui en donne un que « pour une année *à partir de l'expiration* de l'année courante. » — Le défaut de date certaine permettrait de simuler un bail antérieur de plusieurs années au véritable, moyennant quoi, le bailleur toucherait plus qu'il ne doit et remettrait par-dessous main au preneur les sommes touchées. On pourrait aussi substituer un bail portant un prix supérieur au véritable ou imposant des charges secondaires. — L'art. 819 du Code de procédure n'a eu en vue que les rapports du bailleur et du preneur, et non ceux du bailleur et des autres créanciers. — L'art. 661 du même Code n'a eu en vue que le bailleur porteur d'un acte ayant date certaine ; d'ailleurs il se borne à lui permettre d'agir en référé.—La discussion du conseil d'État est conforme à cette opinion. — En donnant privilége pour tout ce qui est échu si les baux ont date certaine, la loi a évidemment songé à des baux qui avaient acquis date certaine, dès le principe ; autrement elle ne les aurait pas assimilés à des baux authentiques. Tout au plus, devrait-on tenir compte du bail dont la date a été rendue certaine après coup, lorsque la certitude a été acquise avant que les créanciers opposants n'eussent contracté avec le débiteur. — Ajoutez n° 8359 (1).

On peut, en admettant la négative pour les années *échues*, admettre l'affirmative pour l'année *courante*. En effet, à l'égard de cette dernière, le bail a nécessairement date certaine, au moins à partir du moment où il est opposé. En outre, il serait bizarre que le privilége pût s'exercer sur la récolte *de l'année*, comme garantie de l'année suivante, et non de cette même année.

⇛ **[2102-1°]. —** *Y a-t-il des créanciers préférés au bailleur, sur la récolte et les ustensiles aratoires?*

Néanmoins les sommes dues pour les semences ou pour les frais de la récolte de l'année, sont payées sur le prix de la récolte, et celles dues pour ustensiles, sur le prix de ces ustensiles, par préférence au propriétaire, dans l'un et l'autre cas ;

(1) Selon M. Bugnet, les mots : « pour tout ce qui est échu, » se rapportent, non-seulement au cas de date certaine, mais au cas inverse. Si cela était, on aurait dû faire un alinéa aux mots : « de tout ce qui est à échoir, » comme on en a fait un pour le cas de date certaine.

8425. Explication. *Dues pour semences*... c.-à-d. le prix de leur achat; mais il paraît difficile d'y comprendre les frais d'ensemencement (Comparez Pothier, *Orléans*, XIX, nº 119).

Pour ustensiles... le prix d'achat, de fabrication, de réparation.

Au propriétaire... et, *a fortiori*, aux autres créanciers : *si vinco vincentem te, a fortiori te vincam.*

Semences... de la récolte de l'année. — *Frais de la récolte*... c.-à-d. les salaires des ouvriers qui ont fait la récolte, moisson ou vendange.

Ustensiles... servant à l'exploitation de la ferme (V. 1er alin.).

Dans l'un et l'autre cas... La préférence existe aussi bien pour les frais des semences et des récoltes, que pour ceux d'ustensiles.

8426. Motifs. Les motifs des priviléges établis ici incidemment sont les mêmes que ceux des priviléges du vendeur et de celui qui a fait des frais pour la conservation de la chose-nos 8436 et 8441. Ces motifs s'appliquent à l'égard du locateur aussi bien qu'à l'égard des autres créanciers. Toutefois il pouvait y avoir doute en ce qui touche le vendeur de semences ou d'ustensiles : en effet, le vendeur de meubles est tenu de prouver que le bailleur connaissait la vente (art. 2102-4º, 3e alin.). Mais la loi a pensé sans doute, que le propriétaire d'une ferme peut facilement s'assurer que les semences et ustensiles de son fermier ont été payés ; d'ailleurs il doit présumer, en l'absence de preuves, que le vendeur a fait crédit en vue de la récolte prochaine.

⇛ [**2102**-1º.] — *Quel droit a le bailleur en cas de déplacement des meubles ?*

[5] Le propriétaire peut saisir les meubles qui garnissent sa maison ou sa ferme, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement, et il conserve sur eux son privilége, pourvu qu'il ait fait la revendication ; savoir, lorsqu'il s'agit du mobilier qui garnissait une ferme, dans le délai de quarante jours ; et dans celui de quinzaine, s'il s'agit des meubles garnissant une maison ;

8427. Explication. *Le propriétaire*... Lisez : le bailleur. L'article 2102-1º s'applique au locataire principal, à l'égard du sous-locataire. En effet, les premiers mots du 1º attribuent le privilége aux *loyers* et *fermages* sans distinction (V. Pothier, *Orléans*, XIX, nº 32).

Qui garnissent... ou plutôt qui garniss*aient*. V. la fin de l'al.

Lorsqu'ils... Lisez : même lorsqu'ils...

Déplacés... c.-à-d. transportés hors de la maison.

Sans son consentement... S'il y consent, il perd son privilége, et ne peut plus revendiquer.

8428. *Revendication*... Action tendant à faire reconnaître le droit de gage tacite et privilégié qui appartient au bailleur. Du reste, il peut se borner à faire rétablir les meubles dans la maison, sans les saisir (Pothier, XIX, nº 46). — 40 *jours*... à compter du déplacement.

8429. Motif. Le bailleur serait dépouillé trop facilement de son privilége, s'il suffisait d'en déplacer l'objet. Son attente serait d'ailleurs trompée, puisqu'il aurait loué en considération des meubles, et que ces meubles ne pourraient plus servir à le payer. Peut-être aussi, le législateur a-t-il été amené à donner au bailleur une protection spéciale, par un souvenir du droit romain qui avait admis l'action Servienne dans ce but (Instit., § 7, *de actionibus*). — *Quarante jours.. quinzaine...* Le délai est plus long pour le mobilier des fermes, parce que le bailleur est ordinairement plus éloigné et que leur isolement rend le déplacement plus facile.

8430. Corollaire. *Déplacés...* Le texte n'exige point qu'il y ait perte ou vol, comme l'art. 2279-2° : donc on peut soutenir que la revendication du privilége du bailleur est plus favorisée, sous ce rapport, que la revendication du droit du propriétaire.

8431. Restriction. La loi n'a pas voulu interdire au preneur toute disposition de ses meubles. Le droit de les faire rétablir n'est accordé au bailleur qu'autant que cela est nécessaire pour la sûreté des loyers ou fermages et pour l'exploitation de la ferme : donc il ne saurait être exercé tant qu'il reste assez d'effets dans la maison pour procurer cette sûreté (Pothier, *Orléans*, XIX, n° 51).

8432. Additions. 1. Le bailleur peut *saisir-gager* les meubles grevés de son privilége, sans permission du juge, après commandement fait un jour d'avance, ou même à l'instant, avec permission du président (C. pr., art. 819). Cette saisie est une sorte de saisie-arrêt sur soi-même, qui ne peut être suivie de vente, qu'après avoir été déclarée valable (*ib.*, art. 824). — Du reste, elle peut être pratiquée par le propriétaire sur les effets du sous-preneur pour garantie des loyers dus par le preneur principal (*ib.*, art. 820).

2. Le propriétaire a une action directe contre le sous-preneur, jusqu'à concurrence de ce que celui-ci doit au preneur principal (art. 1753).

[**2102**] 2° La créance sur le gage dont le créancier est saisi ;

8433. Déduction... Rappel des règles qui attribuent au gagiste un droit de préférence (art. 2073), en le subordonnant à la possession du gage (art. 2076). — *Motifs*-nos 8259 et 8274.

8434. Critique. Le droit du créancier gagiste se rapproche bien plus de l'hypothèque conventionnelle, que d'un privilége proprement dit. En effet, il n'est pas fondé sur la qualité de la créance (Domat, sect. V, *in pr.*), mais sur la volonté commune des parties. Ajout. n° 8256.

[**2102**] 3° Les frais faits pour la conservation de la chose;

8435. Explication. *Pour la conserv...* pour l'empêcher de périr en tout ou en partie, et, par conséquent, de perdre tout ou partie de sa valeur. *De la chose...* qui est saisie et vendue. Il est clair que c'est sur cette chose même que le privilége s'exerce.

8436. Motif. Si la chose eût péri, le patrimoine du débiteur et, par suite, le gage de ses créanciers, se trouverait diminué d'autant. Donc, celui qui a conservé cette chose a enrichi d'autant le débiteur et la masse. Donc, la masse doit souffrir le prélèvement de la valeur conservée, en tant que

ce prélèvement est nécessaire pour satisfaire le *conservateur*. *Salvam fecit pignoris causam* (loi 6, Dig. *qui potiores in pignore habeantur*); *fecit ut res esset in bonis debitoris* (Pothier, *Procéd. civ.*, art. de l'ordre).

8437. Corollaire. En s'attachant au mot « conservation », on peut soutenir que les frais faits pour l'*amélioration* de la chose, ne sont pas privilégiés.

⇛ [**2102**-4°.] — *A quelle condition sont subordonnés le privilége du vendeur et la revendication des meubles vendus ? S'ils garnissent un bâtiment loué, le vendeur est-il préféré au bailleur ? Comment se règle la revendication en matière commerciale ?*

[1] Le prix d'effets mobiliers non payés, s'ils sont encore en la possession du débiteur, soit qu'il ait acheté à terme ou sans terme ;

[2] Si la vente a été faite sans terme, le vendeur peut même revendiquer ces effets tant qu'ils sont en la possession de l'acheteur, et en empêcher la revente, pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison, et que les effets se trouvent dans le même état dans lequel cette livraison a été faite ;

[3] Le privilége du vendeur ne s'exerce toutefois qu'après celui du propriétaire de la maison ou de la ferme, à moins qu'il ne soit prouvé que le propriétaire avait connaissance que les meubles et autres objets garnissant sa maison ou sa ferme n'appartenaient pas au locataire ;

[4] Il n'est rien innové aux lois et usages du commerce sur la revendication ;

8438. Explication. *Effets mobiliers* (art. 535-1°) vendus et *non payés*-n^os^ 1582, 6326. — *En la possess...* Il suffirait du reste qu'un tiers les détînt au nom du débiteur.

Acheté à terme... c.-à-d. en stipulant un délai pour le payement du prix.

(2^e^ alin.) *Peut même...* indépendamment de son privilége.

8439. *Revendiquer...* Le sens de cette expression dépend du système qu'on se fera sur l'ensemble du 2^e^ alinéa-n° 8441-2°.

La revente... par les créanciers de l'acheteur.

De la livraison... faite par le vendeur.

8440. *Même état...* Donc la revendication, et peut-être le privilége, sont inadmissibles si les choses vendues ont été dénaturées. Pothier (*Orléans*, art. 458) donne pour exemple le cas où l'on a fait des ouvrages avec de la laine vendue. Mais il n'en serait pas de même s'il y avait eu seulement ouverture des enveloppes, changement ou enlèvement des cordes ou marques (Compar. l'ancien art. 580 du Code de commerce).

(3e alin.) *De la maison...* où les meubles vendus ont été transportés pour la *garnir*. — *Prouvé...* par le vendeur.

Avait connaissance... Cet imparfait semble indiquer que la connaissance doit avoir existé au moment de l'introduction des meubles dans la maison ; — ou peut-être seulement à l'époque où la créance du bailleur a pris naissance.

N'appartenaient pas... faute d'avoir payé le prix de leur achat.

(4e alin.) *Lois du commerce...* Voy. les anciens articles 576 à 585 du Code de commerce, remplacés, en 1838, par les articles 574 à 579.

8441. Motifs. 1er *alinéa.* Si le vendeur n'avait pas consenti à se dessaisir de sa chose, elle ne serait pas venue augmenter le patrimoine de l'acheteur, et, par suite, le gage de la masse des créanciers. Mais cette augmentation du patrimoine de l'acheteur aux dépens de celui du vendeur n'a eu lieu que sous la réserve du payement du prix (1). Donc, la masse s'enrichirait, comme l'acheteur lui-même, au détriment du vendeur, si elle ne souffrait pas le prélèvement du prix. Il est vrai qu'un motif analogue pourrait être invoqué par beaucoup d'autres créanciers et notamment par le prêteur d'argent. Mais l'argent prêté se confond et se transforme même ordinairement dans le patrimoine de l'emprunteur ; tandis que la chose vendue et livrée est reconnaissable. D'ailleurs la propriété du vendeur n'est aliénée qu'incomplétement, puisqu'il peut la reprendre en faisant résoudre la vente (art. 1654, 1184). — *Encore en la poss...* Cette condition n'est autre chose que l'application du principe qui refuse aux créanciers le droit de saisir des biens aliénés-n° 8354, combiné peut-être avec la maxime « en fait de meubles possession vaut titre » (art. 2279). — *Acheté à terme...* On pouvait douter dans ce cas, parce que le vendeur a suivi la foi de l'acheteur pour le prix ; mais les motifs donnés plus haut, se rencontrent encore ici.

2e *alinéa.* La filiation du 2e alinéa est fort obscure. 1° On peut le considérer comme apportant (pour les cas où il exclut la revendication) une dérogation au principe qui permet d'une manière générale au vendeur non payé de faire résoudre la vente (art. 1654) ; cette dérogation se fonderait sur l'intérêt des autres créanciers : en effet, une action en résolution provenant d'une vente ancienne, et dont ils doivent croire le prix payé, leur serait préjudiciable. Du reste, on peut, en admettant cette interprétation, la restreindre au cas où le vendeur se trouve en opposition avec d'autres créanciers (d'après le but bien connu de ce titre-n° 8349) : il continuerait, même après la huitaine, d'avoir l'action en résolution contre l'acheteur. — 2° On peut aussi voir dans notre texte une attribution, ou plutôt une réserve de la propriété au profit du vendeur, dans le cas prévu, par exception à la règle par laquelle la propriété passe à l'acheteur par le seul effet de la vente, avant même que le prix ait été payé (art. 1583 *in f.*). Cette exception s'expliquerait comme un vestige du droit romain qui subordonnait la

(1) Domat (Sect. V, n° 4, note) paraît considérer le vendeur, moins comme un créancier privilégié, que comme « un maître qui vendique sa chose. » V. page 632, note 1.

translation de la propriété au payement du prix ou au crédit concédé à l'acheteur (Instit., § 41, *de rerum divisione*)(1). Le délai de huitaine se justifierait comme rendant probable la concession d'un terme (Pothier, *Orléans*, art. 458). Du reste, le vendeur resterait maître, dans les cas où le texte lui interdit la revendication, de faire résoudre la vente.

8442. La 1re interprétation se fonde sur l'intérêt des créanciers, sur la difficulté d'expliquer, par les principes du Code civil, la conservation de la propriété par le vendeur, et sur la contradiction qu'il y a à permettre l'action en résolution d'une manière illimitée, tout en restreignant la revendication. Ce dernier terme peut, au surplus, être employé pour désigner l'action en résolution, puisque celle-ci tend à faire prononcer que le vendeur est toujours resté propriétaire. — La 2e interprétation s'appuie sur le sens ordinaire du mot « revendication » et sur la généralité des termes de l'article 1654. Elle est, au surplus, susceptible de se modifier, selon que l'on reconnaîtra, ou non, au vendeur, le droit de garder la propriété de la chose malgré l'offre que lui feraient les autres créanciers de le satisfaire (Compar. Cod. comm. art. 578).

8443. 3e *alinéa*. La préférence accordée au bailleur sur le vendeur tient peut-être à ce qu'il est en possession : car tous deux comptent sur la chose pour assurer leur remboursement ; ou bien à cette observation que le vendeur de meubles dont la destination est de garnir un appartement, doit s'attendre à ce qu'ils soient affectés au payement des loyers (2). — *A moins que .. connaissance* ... Quand le bailleur est instruit de l'origine des meubles, il sait qu'ils sont grevés du privilége du vendeur, et ne constituent une sûreté pour tout autre qu'après l'extinction du privilége par le payement. — *Prouvé*... La preuve est à la charge du vendeur, parce que la possession du preneur fait présumer sa propriété (art. 2279).

8444. 4e *alinéa*. Réserve de règles posées ailleurs. L'intérêt du commerce prescrit de limiter plus rigoureusement encore que dans les matières civiles la faculté de revenir sur l'exécution des contrats. Aussi le privilége du vendeur n'a pas lieu en cas de faillite (Cod. comm., art. 550); quant à la revendication, elle est seulement admise à l'égard des marchandises expédiées au failli, et qui ne sont pas encore arrivées dans ses magasins (*ib.*, art. 576).

8445. Restriction. Il y a deux cas, où le vendeur est préféré au bailleur, sans avoir de preuves à donner. V. art. 2102-1°, 4e alinéa.

[**2102**] 5° **Les fournitures d'un aubergiste, sur les effets du voyageur qui ont été transportés dans son auberge;**

---

(1) On conçoit que les rédacteurs du Code auraient pu, tout en décidant que le consentement suffirait, sans tradition, pour transférer la propriété, suspendre la translation jusqu'au payement du prix; car cette suspension n'était point nécessairement liée au système de la tradition. On pourrait même, pour soutenir que telle a été leur pensée, argumenter du 2e alinéa et des derniers mots du 3e alin. de l'art. 2102-2°.

(2) Ceux qui souffrent que leurs meubles garnissent une maison louée, sont censés, dit Pothier (*Orléans*, XIX, n° 39), consentir que ces meubles soient hypothéqués aux obligations du bail.

8446. **Explication.** *Fournitures*... la nourriture et même le logement. — *Du voyageur*... auquel elles ont été faites.
Transportés... ou plutôt apportés par suite du voyage.

8447. **Motifs.** Les meubles apportés dans l'auberge sont, en quelque sorte, mis dans la possession de l'aubergiste, comme le serait un gage. Ces meubles sont d'ailleurs, pour l'aubergiste, qui ignore presque toujours la fortune réelle du voyageur, la mesure de la solvabilité de celui-ci. L'hôtelier qui voit descendre chez lui des personnes de riche apparence, soit à cause de leur équipage, soit à raison de leurs effets, doit naturellement être encouragé à les recevoir, ou à les recevoir plus longtemps–no 8417.

[2102] 6° Les frais de voiture et les dépenses accessoires, sur la chose voiturée ;

8448. **Explication.** *Voiture*... par terre ou par eau - no 7080.
Dépenses accessoires... droits de douane ou d'entrée (Domat, no 11).

8449. **Motifs.** Quelle que soit l'utilité dont une chose est susceptible, elle est parfaitement inutile à celui qui est trop éloigné d'elle pour pouvoir s'en servir. Donc en la transportant du lieu où elle reste sans emploi, dans celui où elle sera mise à profit, on augmente en réalité sa valeur. Cette augmentation de valeur ne saurait être recueillie par le débiteur ou la masse de ses créanciers, que déduction faite de la somme due à celui qui l'a produite. En outre, la chose voiturée étant remise en la possession du voiturier, on peut lui appliquer les mêmes motifs qu'au bailleur et à l'aubergiste - nos 8417 et 8447.

[2102] 7° Les créances résultant d'abus et prévarications commis par les fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions, sur les fonds de leur cautionnement, et sur les intérêts qui en peuvent être dus.

8450. **Explication.** *Résultant*... au profit des personnes lésées.
Abus... Exercice illégal que le fonctionnaire fait de son autorité.
Prévarication... Violation des devoirs d'un fonctionnaire, commise sciemment.

8451. *Les fonctionnaires*... Il s'agit exclusivement de ceux qui sont tenus de déposer une somme d'argent pour garantir l'accomplissement de leurs devoirs. Ce sont les notaires, avoués, avocats aux conseils, greffiers, huissiers, commissaires-priseurs, agents de change, courtiers (Loi du 28 avril 1816, art. 91). — *Fonctions* - no 288. — *Fonds* - no 2156.

8452. **Motif.** On peut considérer le no 7 de l'art. 2102, comme l'application des lois qui imposent à certains fonctionnaires, l'obligation de fournir une garantie de leur responsabilité; — combinées peut-être avec le principe qui donne force obligatoire aux conventions (art. 1134-1°) : en effet, le fonctionnaire, en acceptant les fonctions, et en déposant le cau-

tionnement exigé, consent implicitement à affecter ce cautionnement à la destination que la loi lui donne.

8453. Additions. 1. Ceux qui ont prêté aux fonctionnaires les sommes versées par ceux-ci pour leur cautionnement, ont un privilége sur ce même cautionnement; mais après les créanciers pour prévarication.

2. Les créanciers du défunt et les légataires qui demandent la séparation des patrimoines, ont un privilége sur les meubles du défunt, par rapport aux créanciers de l'héritier (art. 878, 880-1°; *arg. a pari* de l'art. 2111 qui le décide ainsi pour les immeubles). C'est à tort que les auteurs l'omettent dans leurs énumérations.

3. Le trésor public a, pour la contribution foncière, un privilége qui s'exerce *avant tous* les autres, sur les fruits des biens grevés de cette contribution.

4. En matière commerciale, il y a d'autres priviléges. V. Cod. comm., art. 93, 190, 191, 307, 428.

8454. Questions. 1. Comment classer les priviléges spéciaux sur les meubles, quand ils concourent avec des priviléges généraux?

1er Système. *Tous les priviléges généraux priment les spéciaux, quels qu'ils soient:* La loi les a placés avant les spéciaux; or, dans le doute, l'ordre dans lequel elle les indique, doit faire présumer qu'elle les préfère (1). — L'art. 2105 le décide ainsi à l'égard des immeubles; or, il y a une raison analogue à l'égard des meubles. D'ailleurs il en résulterait des inconséquences : par exemple, le vendeur d'immeuble étant primé par les frais funéraires, il serait bizarre que ceux-ci fussent primés par le vendeur de meubles. — L'art. 657 du Code de procédure montre que les frais de justice doivent passer avant tous les priviléges quelconques, puisqu'il autorise leur prélèvement. — Tous les priviléges généraux sont fondés sur des raisons d'ordre public (2) ou d'humanité. — La loi, en les faisant peser sur tous les biens, montre qu'elle les considère comme plus dignes de faveur que les autres.

[On pourrait n'admettre ce 1er système, qu'avec la restriction suivante. On mettrait à part le prix de la chose qui est l'objet d'un privilége spécial; on payerait les généraux avec le surplus, et ce n'est qu'en cas d'insuffisance qu'on les colloquerait sur l'objet du privilége spécial. Pothier (*Orléans*, XIX, n° 117) le décidait ainsi pour les frais funéraires].

2e Système. *Tous les priviléges spéciaux priment les généraux, quels qu'ils soient:* En affectant plus particulièrement un objet à une créance, le législateur montre qu'il préfère cette créance à celle à laquelle il a affecté une masse d'objets divers; son attention s'est arrêtée dans le premier cas sur l'objet dont il s'agit; il a pu l'oublier dans le deuxième - n° 7429. — L'art. 661 du Code de procédure permet au bailleur de faire statuer *préliminairement* sur son privilége; l'art. 662 préfère les loyers aux frais de contribution : donc ce privilége prime tous les autres. Or, la plupart des priviléges spéciaux reposent sur les mêmes motifs que celui du bailleur. — Ajout. le 2e et le 3e argument pour le système suivant.

3e Système. *Les priviléges tant généraux que spéciaux, doivent être classés d'après*

---

(1) Toutes les fois que l'ordre de préférence n'est pas le même que celui de l'énonciation, on a eu soin de l'exprimer, selon le rapport du tribun Grenier.

(2) Domat (Sect. V, no 32), décide, d'après le droit romain, que les frais funéraires sont préférables aux loyers.

leurs causes. Cette décision résulte de la définition du privilége qui le fait dériver de la qualité de la créance (art. 2095), et du principe général qui subordonne à cette même qualité le classement des divers priviléges (art. 2096).—Les priviléges généraux ne doivent pas, par cela seul qu'ils sont généraux, primer les spéciaux : en effet, l'étendue même de leur objet suffit pour assurer leur payement. Si on les faisait passer avant tel ou tel privilége spécial, ils absorberaient presque toujours la chose affectée à ce dernier. — Le soin que la loi a pris de leur donner le premier rang, sur les immeubles, prouve que cela n'allait pas de soi. Elle avait d'ailleurs un motif particulier aux immeubles, c'est la valeur considérable qu'ont ordinairement ces sortes de biens. — Le 2e système doit être également rejeté comme inconciliable avec les art. 657 et 662 du Code de procédure (1). —L'art. 661, étant particulier au bailleur, ne saurait être invoqué par les autres priviléges spéciaux.

Ce 3e système se confond, dans l'application, avec le deuxième ; si ce n'est qu'il amène comme conséquence la collocation, avant chaque privilégié spécial, de ceux des frais de justice qui lui ont été indispensables, pour se faire payer.

2. Comment classer les priviléges spéciaux, quand ils concourent entre eux ?

[Cette question n'a pas d'intérêt pour le privilége des personnes lésées sur le cautionnement des fonctionnaires publics ; elle n'en a pour les priviléges fondés sur le nantissement, qu'autant que la chose a été déplacée sans le consentement du créancier nanti.]

1er Système. *Ils doivent être classés dans l'ordre où le Code les a placés.* Cet ordre, en l'absence de toute autre raison particulière, indique une préférence : autrement, l'attention du législateur ne se serait pas d'abord portée sur l'un plutôt que sur l'autre. — L'art. 2102-4°, 3e al., applique cette décision au cas de concours entre le bailleur et le vendeur. — Les exceptions qu'on a pris soin de formuler expressément dans les derniers mots du même alinéa, et dans le 4e alinéa de l'art. 2102-1°, confirment la règle générale.

2e Système. *Ils doivent être classés d'après leurs causes.* Arg. des art. 2095 et 2096. —Si la loi s'était attachée à l'ordre, elle l'aurait dit formellement, comme elle l'a fait dans le 1er alinéa de l'art. 2101 ; ou bien elle ne l'aurait pas dit, dans ce dernier. — Il en résulterait des inconséquences inévitables, à cause de la place intermédiaire qu'occupent les frais faits pour la conservation de la chose : ces frais, primés, d'un côté, par les loyers et la créance du gagiste, primeraient, de l'autre, les créances de l'aubergiste et du voiturier.

L'inconvénient de ce dernier système consiste dans l'absence d'une règle fixe pour déterminer le degré de faveur que méritent les divers priviléges.

8455. Voici d'après quelles bases on peut opérer ce classement.

Le créancier dont la créance résulte de l'augmentation de valeur qu'il a procurée au patrimoine ou à l'une des choses qui composent le patrimoine, doit primer, soit la masse, soit même le créancier dont la chose en question est le gage spécial. Donc, celui qui a fait des frais pour la conservation de la chose, et le vendeur, doivent primer, en thèse générale, les autres créanciers. Il en est autrement quand la chose est entrée, depuis la conservation ou depuis la vente, dans la possession d'un créancier auquel cette possession

---

(1) Cet argument est présenté par les défenseurs du 3e système, et notamment par M. Demante ; mais il faut avouer que les art. 661 et 662 du Code de procédure ne sont conciliables, tels qu'ils sont, avec aucun système, ni même avec le Code civil. En effet, ce Code admet formellement que le bailleur est primé par certains créanciers (art. 2102 – 1°, 4e al., et 4°, 3e al.). Les lois sur le privilége du trésor public lui donnent également la préférence pour la contribution foncière. Ainsi le juge-commissaire ne peut autoriser le bailleur à toucher avant les autres, qu'autant qu'il n'y a pas d'opposition, et, dans tous les cas, à la charge de rapporter.

(seule ou avec d'autres circonstances) attribue privilége, pourvu que ce créancier ignore la conservation ou la vente (Arg. de l'art. 2102-4°, 3e al.). Il y a une sorte de négligence, de la part du conservateur ou du vendeur, d'avoir laissé affecter leur gage au payement d'un autre créancier.

Cette dernière observation sert à classer les divers priviléges fondés sur le nantissement. Le créancier dessaisi perd son privilége, du moment qu'un autre est saisi, dans l'ignorance de ce privilége antérieur (Arg. *a pari* de l'art. 2102-4°, 3e al.).

SECTION II.

DES PRIVILÉGES SUR LES IMMEUBLES.

8456. Addition. Ces priviléges se subdivisent, comme les précédents, en généraux et spéciaux ; mais le Code a jugé à propos de faire des premiers l'objet d'une section particulière.

⇛ **2103.** — *Quels sont les créanciers privilégiés sur certains immeubles ?*

Les créanciers privilégiés sur les immeubles sont,

1° Le vendeur, sur l'immeuble vendu, pour le payement du prix :

S'il y a plusieurs ventes successives dont le prix soit dû en tout ou en partie, le premier vendeur est préféré au second, le deuxième au troisième, et ainsi de suite ;

8457. Explication. *Sur les imm...* Lisez sur *certains* immeubles.

Plusieurs vendeurs... du même immeuble, qui est saisi et vendu aux enchères par les créanciers de l'acheteur le plus récent. Le privilége des premiers vendeurs n'est pas éteint, puisqu'il renferme un droit de suite (art. 2113 et 2114-3°).

Prix soit dû... au 1er vendeur par le 2e qui est son acheteur; au 2e par le 3e qui est l'acheteur du second, et ainsi de suite.

Premier au second... et *a fortiori*, aux subséquents.

Ainsi de suite... Règle générale : le plus ancien est préféré au plus récent.

8458. Motif - n° 8385. *Le vendeur* - n° 8441.

Le 1er est préféré... Conséquence du principe qui attribue un droit de suite aux priviléges immobiliers (art. 2166, 2113, 2114-3°) ; — combiné avec cette idée que le débiteur ne peut, par sa volonté, diminuer le gage que le contrat ou la loi donne à son créancier.

8459. [Si l'acheteur, en revendant l'immeuble, et en se procurant ainsi un privilége sur ce même immeuble, pouvait se prévaloir de ce privilége contre son propre vendeur, il lui causerait un préjudice, en concourant avec lui. Il est vrai que le montant de la collocation serait attribué aux créanciers de l'acheteur (art. 1166) ; mais ils se la distribueraient par con-

tribution. — Par le même motif, le débiteur qui a concédé des hypothèques sur son immeuble ne peut, en le vendant, acquérir par rapport à eux une préférence qui profiterait, en définitive, à ses créanciers quelconques, même chirographaires. V. à cet égard l'art. 686 du Code de procédure.]

8460. Addition. Le premier vendeur, en exerçant son privilége, libère envers lui le second vendeur : c'est comme si celui-ci percevait une somme égale au prix de la première vente ; donc le troisième vendeur est libéré d'autant envers le second, et ainsi de suite. Conséquemment, si toutes les ventes avaient été faites au même prix, tous les vendeurs se trouveraient satisfaits du même coup, et tous les acheteurs libérés. Si, ce qui arrivera plus souvent, chaque acheteur a revendu plus cher qu'il n'avait acheté, chacun d'eux a droit d'être colloqué, après le vendeur qui le précède, pour l'excédant du prix qui lui est dû sur celui qu'il doit lui-même. En sens inverse, si chaque acheteur a revendu à perte, l'acheteur le plus récent a droit de répéter, contre son propre vendeur, l'excédant du prix perçu par le vendeur le plus ancien sur le prix de la vente la plus récente ; le dernier vendeur à son tour répétera, contre l'avant-dernier, ce dont le prix de la première vente excède celui de l'avant-dernière et ainsi de suite, en remontant.

8461. Corollaires. 1. *Le vendeur...* Donc le privilége dont il s'agit, n'appartient pas au *donateur* qui voudrait faire exécuter les charges de la donation, ni à l'*acheteur à réméré* pour le remboursement du prix (Celui-ci a du reste, un droit de rétention : art. 1673).

2. *Du prix...* Le prix se compose d'une somme principale et des intérêts : donc le vendeur est privilégié pour les intérêts qui lui sont dus.

[**2103**] 2° Ceux qui ont fourni les deniers pour l'acquisition d'un immeuble, pourvu qu'il soit authentiquement constaté, par l'acte d'emprunt, que la somme était destinée à cet emploi, et, par la quittance du vendeur, que ce payement a été fait des deniers empruntés ;

8462. Explication. *Fourni...* c.-à-d. prêté à l'acheteur (V. le 5°).
Pour l'acquisition... pour payer le prix de l'achat.

8463. *Acquisition...* Investissement d'un droit, en général, et de la propriété en particulier. C'est la signification que le mot a toujours quand on l'applique à la chose même, comme ici (...acquisition *d'un immeuble*).
Authentiquement... par acte authentique ; — ici, par acte notarié.
A cet emploi... au payement du prix.
Ce *payement...* Le pronom *ce* est ici mal à propos.

8464. Déduction. Le n° 2 de l'art. 2103 est susceptible d'interprétations diverses. 1° On peut y voir l'application des règles relatives à la subrogation par la volonté du débiteur (art. 1250-2°) ; et, en même temps, une dérogation à la règle qui permet à un créancier de se subroger, sans formalités, celui qui le paye (art. 1250-1°). *Motif.* Le privilége du vendeur est d'une grande importance, puisqu'il absorbe à peu près la valeur totale de l'immeuble : la loi a dû se montrer plus exigeante sur la forme.
2° On peut y voir l'application pure et simple de l'art. 1250-2°, sans in-

tention de déroger à l'art. 1250-1°. Le texte suppose, en effet, formellement, un *emprunt*, ce qui implique l'intervention du débiteur.

3° Enfin, le texte paraît supposer que la vente n'est pas encore faite au moment de l'emprunt (... pour l'*acquisition*...) : il a dès lors voulu permettre d'établir un privilége dans la personne du *prêteur*, alors même qu'il ne serait pas encore établi dans la personne du *vendeur*. C'est une espèce de subrogation anticipée, qui est aussi favorable qu'une subrogation proprement dite. Dans tous les cas, le prêteur peut invoquer les mêmes motifs que le vendeur, puisque c'est aux dépens de son patrimoine que l'immeuble entre dans le patrimoine de l'acheteur - n° 8441.

8465. La 1re interprétation a le défaut d'admettre une dérogation aux principes, sans motif bien concluant ; en effet, le privilége des copartageants aurait dû être soumis à la même restriction. — La 3e donne au texte une certaine utilité, mais elle repose sur une observation subtile, qui ne s'est probablement pas présentée à l'esprit des rédacteurs (1); et, d'autre part, elle est fort difficile à étendre au n° 5 du texte, lequel correspond cependant à celui-ci. — La 2e est la plus naturelle et la plus conforme aux principes, bien qu'elle rende le texte plus nuisible qu'utile.

[**2103**] 3° Les cohéritiers, sur les immeubles de la succession, pour la garantie des partages faits entre eux, et des soulte ou retour de lots ;

8466. Explication. *Cohéritiers*... Lisez *copartageants* (art. 2109). Un partage entre associés ou copropriétaires produirait le même effet.

De la succession... Lisez : sur les immeubles de chaque lot (art. 2109).

Pour la garantie... c.-à-d. pour la créance en indemnité, qui appartient au copartageant évincé de tout ou partie de son lot, sauf les exceptions indiquées par l'art. 884.

Des soulte ou retour... Ces deux mots devraient être au pluriel, et sont mal à propos régis par le mot « garantie. »

8467. *Soulte*... Valeur que le copartageant dont le lot est excessif, est tenu de payer à celui dont le lot est trop faible. C'est un *retour* qui compense l'excédant d'un lot (V. art. 833).

8468. Addition. Les copartageants sont également privilégiés pour le prix de la licitation, sur le bien licité (art. 2109). En résumé, l'art. 2103-3° doit être rectifié et complété par l'art. 2109.

8469. Motifs. Le partage renferme en réalité une aliénation-n° 2885. Or, chaque copartageant ne consent à se dessaisir (ou n'est dessaisi par le jugement de partage), de la propriété qu'il avait sur les biens des autres lots, que sous la réserve d'une acquisition équivalente à son aliénation. S'il se trouve privé de cet équivalent, soit par une éviction, soit par le dé

---

(1) Treilhard dit tout simplement que le prêteur est *subrogé* au vendeur. L'art. 2108 le dit également. V. toutefois n° 8479-2°.

faut de payement d'une soulte ou du prix de la licitation, ses copartageants, ou leurs créanciers, s'enrichissent à ses dépens. D'ailleurs, en ce qui touche le prix de la licitation, chaque copartageant est un vendeur véritable (art. 1686-3°).

8470. Critique. La créance en garantie est conditionnelle puisqu'elle est subordonnée à l'éviction (V. art. 2257-3° et 2°). Dès lors sa durée est ou peut être presque indéfinie. Son objet est d'ailleurs indéterminé, parce qu'il dépend également de l'étendue de l'éviction. D'un autre côté, tous les immeubles d'un pays finissent, tôt ou tard, par être transmis héréditairement, et partagés entre des cohéritiers. Il s'ensuit que le privilége de la garantie des lots est extrêmement nuisible à la circulation des biens. Heureusement la loi le subordonne à une inscription qui doit être prise dans un court délai; et, dans la pratique, on ne la prend guère qu'en cas de danger d'éviction. D'ailleurs il est permis de soutenir que la réduction en peut être demandée (Arg. *a pari* de l'art. 2163).

[**2103**] 4° Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux, ou autres ouvrages quelconques, pourvu néanmoins que, par un expert nommé d'office par le tribunal de première instance dans le ressort duquel les bâtiments sont situés, il ait été dressé préalablement un procès-verbal, à l'effet de constater l'état des lieux relativement aux ouvrages que le propriétaire déclarera avoir dessein de faire, et que les ouvrages aient été, dans les six mois au plus de leur perfection, reçus par un expert également nommé d'office.

Mais le montant du privilége ne peut excéder les valeurs constatées par le second procès-verbal, et il se réduit à la plus-value existante à l'époque de l'aliénation de l'immeuble et résultant des travaux qui y ont été faits.

8471. Explication. *Autres ouvriers*... comme des charpentiers.

Ouvriers.. ouvrages quelconques... Ces termes comprennent, dans leur généralité, les travaux faits sur un fonds de terre ou immeuble rural, c.-à-d. les travaux d'agriculture. Mais il en est autrement des mots : « architectes, maçons, édifier (*ædificare*), reconstruire, bâtiments, » qui se trouvent dans le courant de l'article.

Duquel les bâtiments... canaux et autres ouvrages...

Relativem. aux ouvrag... On se borne à constater l'état de la partie de l'immeuble où doivent s'effectuer les travaux. L'expertise, pour le surplus, entraînerait des frais inutiles.

Reçus par un expert... qui dresse procès-verbal de cette réception (art. 2110), et y constate peut-être aussi la valeur des travaux (2^e alin. *hic*).

Également d'office... par le tribunal de l'arrondissement.

8472. *Montant du priv*... C'est la somme pour laquelle le créancier privilégié est colloqué, en cette qualité, avant les autres. Mais il ne faut pas

confondre l'objet de la créance privilégiée, c.-à-d. la valeur des travaux, avec le bien sur le prix duquel s'exerce le privilége, c.-à-d. la valeur immobilière résultant des travaux-nº 8386.

Les valeurs... de matériaux et de main-d'œuvre. Les ouvriers ne sauraient réclamer plus qu'il ne leur est dû, quand même la plus-value serait plus considérable.

A l'époque de l'aliénation... c.-à-d. de l'expropriation.

8473. Résumé. 1º Les ouvriers chargés de faire, refaire ou réparer un bâtiment, sont privilégiés; 2º ils doivent faire constater par un expert l'état du bâtiment avant les travaux, 3º et après les travaux, dans les six mois, par un autre expert; 4º ces experts sont nommés par le tribunal de la situation; 5º les ouvriers ne sont privilégiés que pour ce qui leur est dû, d'après le 2e procès-verbal, 6º et seulement sur la plus-value résultant de leurs travaux, à l'époque de la vente.

8474. Motif. Les ouvriers qui font ou refont un bâtiment, sont privilégiés pour les mêmes motifs que le vendeur - nº 8441, et ceux qui le réparent, pour les mêmes motifs que celui qui a conservé la chose - nº 8436. Du reste, ces motifs supposent une augmentation de valeur produite; il en résulte que le privilége doit s'exercer, non sur le prix intégral du bâtiment, mais sur la portion de ce prix qui représente la valeur créée. — Les formalités requises ont pour but de protéger l'intérêt des autres créanciers contre les fraudes possibles. Le débiteur s'entendrait facilement avec les ouvriers, pour exagérer le montant des dépenses, ou bien celui de la plus-value, sauf à se faire restituer par-dessous main tout ou partie de la collocation. Cette collusion est d'autant plus à craindre qu'il s'est écoulé plus de temps à partir de l'achèvement des travaux. — La nomination des experts se fait d'office, parce que les créanciers ne sont pas connus et ne peuvent dès lors être appelés à la vérification.

8475. Corollaires. 1. *Pour édifier*... Donc ceux qui font des ouvrages d'agriculture ne sont pas privilégiés. Il faut convenir cependant que les mêmes motifs se rencontrent dans ce cas. Compar. nº 8479.

2. *Valeurs constatées*... Donc les ouvriers ne sont pas privilégiés pour les travaux qu'ils n'ont pas fait constater, quand même la plus-value serait supérieure à ceux qu'ils ont fait constater.

3. *Plus-value*... On peut soutenir, si les travaux étaient nécessaires pour empêcher la ruine totale du bâtiment, que la plus-value est égale à la valeur entière de l'immeuble : en effet, sans les travaux, sa valeur serait anéantie. Pothier (*Proc. civ.*, art. de l'ordre) le décidait ainsi.

[**2103**] 5º Ceux qui ont prêté les deniers pour payer ou rembourser les ouvriers, jouissent du même privilége, pourvu que cet emploi soit authentiquement constaté par l'acte d'emprunt, et par la quittance des ouvriers, ainsi qu'il a été dit ci-dessus pour ceux qui ont prêté les deniers pour l'acquisition d'un immeuble.

8476. Explication. *Payer ou rembourser*... « Payer » s'applique

aux *ouvriers* qui n'ont rien déboursé; « rembourser » aux *entrepreneurs* qui ont payé les ouvriers sous leurs ordres.

Acte et quittance ... L'un constate la destination, l'autre l'exécution.

8477. **Déduction**. Le 5° est susceptible des mêmes interprétations que le 2°-n° 8464. Toutefois la 3e, celle qui voit dans le texte l'autorisation d'une subrogation anticipée, n'est admissible que pour le cas où l'on *paye* les ouvriers *avant* qu'ils aient créé une valeur quelconque. Or, il n'est pas sûr que le mot « payer » ait été employé par le texte dans le but d'indiquer cette hypothèse extraordinaire. Le sens naturel des termes s'y oppose-n° 8476; et d'ailleurs la loi elle-même dit que les bailleurs de fonds « jouissent du *même* privilége » que les ouvriers.

8478. **Résumé** de l'art. 2103. Sont privilégiés sur les immeubles : Le vendeur d'immeuble; le copartageant; l'architecte; — auxquels il faut ajouter les créanciers et légataires qui demandent la séparation des patrimoines (art. 2111); — et ceux qui ont été subrogés à ces divers créanciers.

8479. **Additions.** L'État ou son concessionnaire qui ont opéré le desséchement d'un marais, sont privilégiés, sur la plus-value qui en résulte, pour l'indemnité qui leur est due (Loi du 16 sept. 1807, art. 23).

2. Une mine *peut être affectée*, par privilége, à ceux qui ont prêté de l'argent pour sa recherche, ou pour la construction des machines nécessaires à son exploitation (Loi du 21 avril 1810, art. 20).

8480. **Question.** Comment classer les priviléges sur les immeubles, quand ils concourent entre eux?

1er Système. *Ils doivent être classés dans l'ordre où le Code les a placés.* Cet ordre, en l'absence de toute autre raison particulière, indique une préférence : autrement l'attention du législateur ne se serait pas d'abord portée sur l'un plutôt que sur l'autre-n° 8454. — Cela est évident pour les bailleurs de fonds, qui ont fait un payement partiel (art. 1252). — Ceux qui le décident ainsi pour les meubles, doivent, sous peine d'inconséquence, le décider également pour les immeubles.

2e Système. *Ils doivent être classés d'après leurs causes.* Mêmes arguments qu'au n° 8464-2°.

Quant aux bases de classement, dans ce dernier système, elles offrent moins de difficulté que pour les meubles. En effet, les priviléges des bailleurs de fonds se confondent avec ceux du créancier qu'ils ont payé. A l'égard de l'architecte, il n'est privilégié que sur la valeur immobilière qu'il a créée, et qui n'était pas, avant sa formation, grevée de privilége : donc aucun autre ne peut concourir avec lui, sans s'enrichir à ses dépens. A l'égard du vendeur et du copartageant, les mêmes motifs qui font préférer un vendeur ancien à un vendeur récent, peuvent être invoqués en faveur de celui des deux qui a précédé l'autre. — A l'égard du privilége de la séparation des patrimoines, la question dépend de l'opinion qu'on se forme sur la nature de ce privilége-n° 8513.

SECTION III.

DES PRIVILÉGES QUI S'ÉTENDENT SUR LES MEUBLES ET LES IMMEUBLES.

2104. — *Quels sont les priviléges sur tout le patrimoine?*

Les priviléges qui s'étendent sur les meubles et les immeubles sont ceux énoncés en l'article 2101.

8481. Explication. *Dans l'art.* 2101... et, sans doute, dans l'ordre qu'il indique.

Déduction. Extension d'une dérogation déjà admise (art. 2101) au principe de la distribution proportionnelle (art. 2093). Les mêmes motifs qui ont fait établir les priviléges dont il s'agit, sur le mobilier, ont dû les faire étendre aux immeubles - nos 8391, 8394, 8398, 8402 et 8409.

8482. Additions. 1. Le privilége du trésor public, pour le recouvrement des frais en matière pénale, s'étend sur les immeubles des condamnés (Loi du 5 sept. 1807, art. 3; no 2743 du Bulletin officiel).

2. Son privilége, pour ce qui lui est dû par les comptables, s'étend également sur leurs immeubles, à l'exception de ceux qu'ils avaient acquis avant leur nomination - no 8388, ou qu'ils ont acquis depuis à titre gratuit (*Autre* loi du 5 sept. 1807, art. 4; Bull., no 2775).

⇒ **2105.** — *Quand les priviléges généraux peuvent-ils se faire colloquer sur les immeubles? Et dans quel ordre, s'ils concourent avec des spéciaux?*

Lorsqu'à défaut de mobilier les privilégiés énoncés en l'article précédent se présentent pour être payés sur le prix d'un immeuble en concurrence avec les créanciers privilégiés sur l'immeuble, les payements se font dans l'ordre qui suit:

1° Les frais de justice et autres énoncés en l'article 2101.

2° Les créances désignées en l'article 2103.

8483. Explication. Au *défaut de mobilier*... Cette phrase incidente peut s'interpréter : 1° comme indiquant l'hypothèse la plus ordinaire dans laquelle les priviléges généraux se présenteront sur les immeubles, ou le motif qui les déterminera le plus souvent à s'y présenter; 2° comme formulant une condition à laquelle le droit de ces créanciers sur les immeubles est subordonné. Cette 2e interprétation donne de l'utilité à la phrase dont il s'agit; elle est d'ailleurs conforme à la loi du 11 brum. an VII, article 11 (... ne seront exercés sur les immeubles que *subsidiairement*, et en cas d'insuffisance du mobilier pour acquitter ces créanciers).

8484. *Privilégiés*... Abréviation, pour « créanciers privilégiés ».

Sur l'immeuble... spécialement. — *Les créances*... Lisez : celle des créances... qui est privilégiée sur cet immeuble.

8485. Déduction. Au *défaut de mobilier*... Entendue dans le 2e sens indiqué plus haut - no 8493, cette phrase apporte une restriction à l'article précédent. — *Motif.* Les créances dont il s'agit sont ordinairement de peu de valeur : par conséquent leur payement se prend plutôt sur le mobilier et l'argent comptant, que sur des biens considérables et que l'on tient à conserver.

Dans l'ordre qui suit... La préférence donnée ici aux frais de justice, s'explique par la nécessité imposée à tous les créanciers de recourir à l'in-

tervention des officiers ministériels - nº 8391. A l'égard des quatre autres priviléges généraux, les raisons d'ordre public (frais funéraires) et d'humanité sur lesquelles ils sont fondés, ont dû les faire placer au 1er rang; surtout si l'on a tenu compte de cette observation, que le peu de valeur de ces créances empêche les privilégiés spéciaux d'en souffrir un grave préjudice; tandis que l'importance des droits de ces derniers absorberait souvent la talité de l'immeuble, si le 1er rang leur était attribué.

8486. **Corollaire.** Au *défaut de mobilier*... En s'attachant littéralement à ces expressions, on peut soutenir : 1º que les privilégiés généraux doivent prouver l'insuffisance du mobilier pour se faire colloquer sur les immeubles ; 2º que s'ils ont négligé de se faire payer sur les meubles vendus, ils ne doivent pas être colloqués sur les eubles, si ce n'est pour l'excédant de leur créance sur le prix qu'on a effectivement tiré du mobilier ; 3º que si les immeubles sont vendus avant les meubles, ils ne doivent être colloqués qu'à la charge de rapporter, jusqu'à due concurrence, ce qu'ils toucheront us tard sur les meubles.

8487. **Addition.** Les priviléges du trésor public - nº 8482 - ne passent qu'après ceux des art. 2101 et 2103.

SECTION IV.

COMMENT SE CONSERVENT LES PRIVILÉGES.

8488. **Transition.** C'est ici, à proprement parler, la 2e partie du chapitre des priviléges : jusqu'ici, la loi s'est bornée à les énumérer; il s'agit maintenant des formalités essentielles à leur existence.

8489. **Explication.** *Conservent*... L'inscription tend à *conserver* les priviléges, c.-à-d. à rendre leur exercice possible; mais non à leur donner un rang, comme pour les hypothèques (art. 2134).

2106. — *A quelle mesure est subordonné l'effet des priviléges entre les créanciers ?*

Entre les créanciers, les priviléges ne produisent d'effet à l'égard des immeubles qu'autant qu'ils sont rendus publics par inscription sur les registres du conservateur des hypothèques, de la manière déterminée par la loi, et à compter de la date de cette inscription, sous les seules exceptions qui suivent.

8490. **Explication.** *Entre les créanciers*... du même débiteur, ce qui suppose l'immeuble resté entre ses mains; par opposition au cas où il a été aliéné : le conflit existe alors entre les créanciers et le tiers détenteur. V. art. 2166.

Des immeubles... Donc, les priviléges mobiliers sont occultes.

Par la loi... au ch. IV, art. 2146 à 2156.

8491. A COMPTER DE LA DATE... Cette phrase fort obscure est susceptible d'interprétations diverses : 1º Les priviléges ne grèvent les immeubles

que du jour de leur inscription, et sont *classés*, conséquemment, à compter de cette date; 2° les priviléges, étant subordonnés à la nécessité d'une inscription, n'*existent* qu'à compter de sa date; du reste, ils existent avec l'effet des priviléges, c.-à-d. en primant les hypothèques même antérieures (1).

8492. *Exceptions...* Il n'y a exception complète que dans l'art. suivant; à l'égard du vendeur, la dispense d'inscription est compensée par la nécessité de transcrire (art. 2108). Pour les copartageants et créanciers du défunt, il y a simplement concession d'un délai (art. 2109 et 2111).

8493. Déduction. *Que.. rendus publics...* Restriction à l'art. 2103 qui accorde à certains créanciers un privilége immobilier; — restriction consistant à leur imposer une obligation de forme - n° 5547. — *Motif.* La publicité du privilége avertit ceux qui voudraient contracter avec le propriétaire de l'immeuble, qu'ils ne doivent pas compter sur la valeur de ce bien, avant le payement du créancier privilégié.

8494. *A compter de la date...* Entendue dans le 1er sens indiqué plus haut - n° 8491, cette phrase apporterait, en ce qui touche les priviléges immobiliers non dispensés d'inscription, une grave dérogation au principe fondamental qui classe les priviléges d'après la cause de la créance (art. 2095 et 2096). Cette dérogation, à la vérité favorable aux tiers, transformerait les priviléges dont il s'agit, en simples hypothèques : et dès lors, rendrait impossible d'expliquer pourquoi la loi ne leur a pas donné cette dernière qualification. D'ailleurs, l'art. 2113 la repousse invinciblement, en décidant que, faute d'observer les conditions requises, les priviléges immobiliers se changent en hypothèques datant, « à l'égard des tiers, de l'époque de l'inscription. »

Entendue dans le 2e sens, la phrase litigieuse n'est que la reproduction assez inutile de la 1re partie du texte. Elle donne en outre lieu, à une critique fondée : en effet, les avantages de la publicité sont bien diminués par la latitude qu'on laisse aux créanciers privilégiés pour s'inscrire (sauf dans le cas des art. 2109 et 2111). V. cependant n° 8501.

⇒ 2107. — *Quels priviléges sont dispensés d'inscription?*

Sont exceptées de la formalité de l'inscription les créances énoncées en l'article 2101.

8495. Explic. *En l'art.* 2101 ... et qui, d'après l'art. 2104, sont privilégiées sur les immeubles, du moins au défaut de mobilier (art. 2105).

---

(1) M. Valette, dans une dissertation spéciale, cherche à donner une explication nouvelle des mots « à compter de la date » ; mais cette explication est entourée de longs développements et ne se résume point en une traduction précise des termes litigieux. J'ai cru comprendre (Revue Wolowski, t. XVII, 133), qu'il les interprétait comme signifiant : ... *en tenant compte* de la date... ce qui est bien peu conforme au sens naturel des mots.

Déduction. Dérogation à la règle qui assujettit les priviléges immobiliers à inscription (art. 2106).

8496. **Motif.** Les créances dont il s'agit sont de peu de valeur : elles ne sauraient donc préjudicier beaucoup aux tiers qui en ont ignoré l'existence; et d'autre part, elles seraient souvent doublées par les frais de publication. Enfin, comme elles se payent promptement ou à des intervalles rapprochés, la nécessité de les publier aurait entraîné une foule d'inscriptions et de radiations et, par suite, des pertes de temps et d'argent, avec diminution de crédit pour le débiteur.

⇛ **2108.** — *Comment se conserve le privilége du vendeur? A quoi est tenu, à cet égard, le conservateur?*

Le vendeur privilégié conserve son privilége par la transcription du titre qui a transféré la propriété à l'acquéreur, et qui constate que la totalité ou partie du prix lui est due ; à l'effet de quoi la transcription du contrat faite par l'acquéreur vaudra inscription pour le vendeur et pour le prêteur qui lui aura fourni les deniers payés, et qui sera subrogé aux droits du vendeur par le même contrat : sera néanmoins le conservateur des hypothèques tenu, sous peine de tous dommages et intérêts envers les tiers, de faire d'office l'inscription sur son registre, des créances résultant de l'acte translatif de propriété, tant en faveur du vendeur qu'en faveur des prêteurs, qui pourront aussi faire faire, si elle ne l'a été, la transcription du contrat de vente, à l'effet d'acquérir l'inscription de ce qui leur est dû sur le prix.

8497. **Explication.** *Qui a transféré* ... ou plutôt qui constate la translation de *la propriété*...

Et qui constate... ou plutôt qui ne constate pas le payement du prix.

Faite par l'acquéreur... ou par le vendeur ou prêteur (V. les derniers mots de l'art.), aux frais de l'acheteur (art. 2155).

Vaudra inscription... Donc le privilége est conservé sans inscription.

Envers les tiers... qui auraient contracté dans l'ignorance du privilége non inscrit, mais conservé par la transcription.

D'office... même sans réquisition du vendeur ou prêteur. Mais il faut bien supposer que la transcription est déjà faite, pour qu'il ait connaissance de la vente. — *Sur son registre*... celui des inscriptions.

Si elle ne l'a été... faite à la requête de l'acheteur.

8498. *Acquérir l'inscription*... ou plutôt le bénéfice de *l'inscription* du privilége qu'ils ont pour *ce qui leur est dû*...

8499. **Résumé.** 1° Le privilége du vendeur et de son subrogé se conserve par la transcription de l'acte de vente; 2° mais le conservateur est tenu de l'inscrire d'office sur le registre [destiné aux inscriptions]; 3° sinon,

il doit indemniser les tiers. 4° La transcription peut être requise par le vendeur et le prêteur, aussi bien que par l'acheteur.

8500. Déduction. 1° Dérogation à la règle qui assujettit les priviléges immobiliers à inscription; toutefois, la dispense n'est pas complète : elle est subordonnée à l'accomplissement d'une autre formalité. — *Motif.* L'acheteur d'un immeuble a intérêt à faire transcrire son titre (art. 2181; C. pr., 834); cette mesure de publicité combinée avec la rédaction de l'acte, suffit pour avertir les tiers de l'existence du privilége. Il était dès lors superflu d'imposer au vendeur une formalité distincte de celle-là.

2° Disposition créatrice d'obligation - n° 5547 - pour le conservateur. — *Motif.* Ceux qui veulent traiter avec un propriétaire d'immeubles, ne consultent guère que le registre des inscriptions; le législateur a craint qu'il n'en résultât quelque désappointement, et a préféré multiplier les formalités, sans en faire dépendre toutefois l'existence du privilége.

3° Conséquence de la proposition précédente, combinée avec le principe qui astreint à indemniser du tort que l'on a causé par sa faute (art. 1382 et 1383).

4° Application pure et simple de cette idée que toute personne ayant un droit, a qualité pour prendre ou faire prendre les mesures nécessaires pour conserver ce droit (V. art. 1180).

8501. Corollaire. L'art. 2108 ne détermine aucun délai pour faire la transcription ou l'inscription; il s'ensuit que le vendeur est toujours libre de les requérir, jusqu'à la distribution du prix. Cette latitude détruit en partie les avantages de la publicité à l'égard de ce privilége; cependant, le mal n'est pas aussi grand qu'il le paraît, parce que l'intérêt du vendeur est, au fond, de requérir l'inscription, et que l'acheteur y est encore plus intéressé que lui (1).

⇛ 2109. — *Comment se conserve le privilége du copartageant?*

Le cohéritier ou copartageant conserve son privilége sur les biens de chaque lot ou sur le bien licité, pour les soulte et retour de lots, ou pour le prix de la licitation, par l'inscription faite à sa diligence, dans soixante jours, à dater de l'acte de partage ou de

---

(1) M. Valette, dans la dissertation déjà citée, proclame, comme une *vérité incontestable*, que l'art. 2108 est abrogé depuis que le consentement suffit pour transférer la propriété (art. 1138, n° 4233). Il est certain que le mode de publicité établi par cet article, était bien plus efficace lorsque la transcription était nécessaire pour effectuer le transport de la propriété : l'acheteur ne pouvait en être investi sans que ses créanciers connussent la réserve du privilége (V. loi du 11 brum. an VII, art. 26 et 29). Mais M. Valette a oublié que l'abrogation des lois ne se présume pas, et que la cessation même de leurs motifs n'est pas une cause d'abrogation tacite (C'est ainsi qu'on voit des lois qui créent un impôt dans le but formellement exprimé de subvenir à une guerre, continuer de s'exécuter pendant la paix). Il y a eu inconséquence, de la part des rédacteurs du Code, à rejeter la publicité pour le transport de la propriété, le plus important des droits réels, et à l'admettre pour les constitutions de priviléges et d'hypothèques, droits réels secondaires ; mais personne n'oserait conclure de la première disposition, l'abolition implicite de la seconde.

l'adjudication par licitation ; durant lequel temps aucune hypothèque ne peut avoir lieu sur le bien chargé de soulte ou adjugé par licitation, au préjudice du créancier de la soulte ou du prix.

8502. **Explication.** *De chaque lot* ... Il s'agit sans doute des lots des copartageants autres que celui qui se prétend créancier.

Licité ... Les ayants-droit sont alors *co*-licitants.

A sa diligence ... et non d'office par le conservateur.

Soixante jours ... Donc, s'il s'inscrit le 60e jour, il est préféré aux créanciers hypothécaires de son copartageant ou de l'adjudicataire, fussent-ils inscrits dès le 1er jour, mais non à ceux de leur auteur commun-n° 8459.

Bien chargé de soulte ... Ceci semble mettre de côté ceux des lots qui ne sont pas grevés de soulte. V. cepend. le commencement de l'article.

Au préjudice du créancier (copartageant)... Donc, les hypothèques sont valablement établies, même pendant les 60 jours, au préjudice d'autres créanciers.

8503. **Résumé.** 1° Le copartageant conserve son privilége par une inscription prise dans les 60 jours du partage ou de la licitation. 2° Aucune hypothèque ne peut s'établir, dans cet intervalle, à son préjudice, sur le bien grevé de soulte ou licité.

8504. **Déduction.** 1° Modification apportée à la règle qui ordonne l'inscription des priviléges immobiliers (art. 2106); — modification consistant à déterminer le délai pour s'inscrire: — *Motifs*. Des obstacles, tels que l'éloignement, les affaires, la crainte de montrer de la défiance à des copartageants dont on est le parent ou l'ami, peuvent empêcher de s'inscrire aussitôt après le partage. Mais, en sens inverse, l'intérêt des tiers exige que la publicité du privilége en suive d'assez près l'établissement.

2° Conséquence pure et simple de la proposition précédente, combinée avec la définition qui classe les priviléges avant les hypothèques (art. 2095).

8505. **Addition.** *Pour soulte ou prix*... La loi a omis, dans l'article 2109, de mentionner la garantie des lots. On peut soutenir que c'est par oubli, et non dans l'intention, soit d'astreindre le copartageant, sous ce rapport, à une inscription immédiate, soit de lui laisser un temps indéfini. Le 1er système établirait, entre les trois causes de la créance privilégiée, une distinction fort difficile à expliquer; le 2e serait très-préjudiciable aux tiers. L'oubli est d'autant moins surprenant, d'ailleurs, qu'il y en a un pareil dans l'art. 2103. — Il semble impossible d'en conclure une dispense complète d'inscription, à cause de l'art. 2106.

→ **2110.** — *Comment se conserve le privilége de l'architecte et des bailleurs de fonds ?*

Les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer des bâtiments, canaux ou autres ouvrages, et ceux qui ont, pour les payer et rembourser, prêté les deniers dont l'emploi a été constaté, conser-

vent, par la double inscription faite, 1° du procès-verbal qui constate l'état des lieux, 2° du procès-verbal de réception, leur privilége à la date de l'inscription du premier procès-verbal.

8506. Explication. *L'état des lieux*... avant le commencement des travaux (art. 2103-4°).

De réception... des ouvrages terminés dans les 6 mois (*ib.*).

A la date... Donc, ils seraient primés par un créancier hypothécaire inscrit avant la date de l'inscription de leur 1er procès-verbal, — au moins si ce créancier était inscrit depuis le commencement des travaux - n° 8508.

Résumé. 1° L'architecte (ou celui qui l'a payé) conserve son privilége en inscrivant les deux procès-verbaux qu'il a dû faire dresser. 2° Son privilége date de l'inscription du 1er procès-verbal.

8507. Déduction. 1° Détermination du mode d'application, au privilége dont il s'agit, de la règle générale de l'inscription (art. 2106). — *Motif.* Les procès-verbaux que l'architecte est tenu de dresser servent à fixer le *maximum* (1) de son privilége (art. 2103-4°, 2e al.) : ils sont donc importants à connaître pour les autres créanciers. Le 1er sert à constater quelle est la portion de l'immeuble qui reste affectée aux créanciers antérieurs, à l'exclusion de l'architecte.

2° Dérogation au principe qui prescrit de classer les priviléges d'après la qualité de la créance (art. 2095), et non d'après la date, soit de la créance, soit de la publication (art. 2096). — *Motif.* Les créanciers qui voient l'immeuble tel qu'il est, après les travaux, peuvent, ou ignorer que ces travaux ont été faits, ou croire qu'ils ont été payés. Il s'ensuit qu'ils seraient souvent trompés dans leur attente, s'ils se trouvaient inopinément primés par l'architecte.

8507. Question. Les créanciers hypothécaires inscrits avant le commencement des travaux priment-ils l'architecte inscrit *après* cette même époque?

Oui : L'art. 13 de la loi du 11 brumaire an VII décidait formellement que le premier procès-verbal devait être inscrit *avant le commencement* des réparations; c'est ce que l'art. 2110 a voulu dire en déclarant le privilége conservé *à la date* de l'inscription du premier procès-verbal. — Les créanciers antérieurs ont dû compter sur l'augmentation de valeur apportée à l'immeuble sans publication du privilége (2): en effet, leurs hypothèques s'y étendent de droit, d'après l'art. 2133. — Le texte n'établit point deux catégories de créanciers.— Dans le système de la négative, le privilége n'est qu'une simple hypothèque, à l'égard des créanciers postérieurs. — Les mots « à la date » ne sauraient avoir, dans l'art. 2110, un autre sens que dans l'art. 2106.

Non : L'art. 2110 n'impose nullement à l'architecte la nécessité de s'inscrire dans un certain délai. — Une pareille obligation est évidemment exceptionnelle - n° 5547, et ne peut se sous-entendre dans la loi, ni se déduire d'une législation abrogée, par cela

---

(1) Expression de la loi du 11 brum. an VII, art. 13.

(2) M. Valette propose cet argument, en affirmant qu'*on n'y répondra jamais,* dans la dissertation citée plus haut.

seul qu'il y aurait utilité de l'établir (1). — Un créancier ne compte guère, quand il prête, que sur la situation actuelle de l'immeuble; mais, dans tous les cas, il ne saurait compter sur les augmentations que de la manière dont la loi elle-même l'autorise à y compter, c.-à-d. sous la réserve du privilége de l'architecte (art. 2103-4°). [Supposons, par exemple, qu'un créancier prête sur une maison de trois étages, à laquelle deux nouveaux étages sont ajoutés par la suite : il ne saurait prétendre qu'il est trompé en voyant l'architecte se présenter sur cette nouvelle portion de l'immeuble : il n'a pu avec raison supposer qu'elle serait créée gratuitement. Au contraire, celui qui n'a pas encore traité, et qui voit la maison pourvue de cinq étages, a besoin d'être averti qu'il y a dans cette maison, deux valeurs immobilières, l'une préexistante, l'autre récemment ajoutée, et affectée à celui qui l'a produite]. — La loi du 16 sept. 1807, qui établit un privilége semblable à celui de l'art. 2110, n'exige pas davantage qu'il soit transcrit dans un certain délai, et cependant décide formellement que « toute hypothèque inscrite avant le desséchement *sera restreinte,* au moyen de la transcription, sur une portion de propriété égale à la première valeur estimative des terres desséchées. » — Dans ce système, les mots « à la date, » sont pris dans leur sens naturel; mais, il s'ensuit qu'il faut distinguer entre les créanciers, sous peine de convertir le privilége en hypothèque.—Dans le système contraire, il aurait également suffi de donner une simple hypothèque à l'égard des créanciers postérieurs.

➽ **2111.** — *Comment se conserve le privilége de la séparation des patrimoines ?*

Les créanciers et légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, conformément à l'article 878, au titre *des Successions,* conservent, à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt, leur privilége sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites sur chacun de ces biens, dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession.

Avant l'expiration de ce délai, aucune hypothèque ne peut être établie avec effet sur ces biens par les héritiers ou représentants au préjudice de ces créanciers ou légataires.

8509. **Explication.** *Les créanciers...* du défunt.

Du patrimoine du défunt... d'avec celui de l'héritier.

Ou représentants... Il s'agit peut-être des légataires universels - n° 3656.

Sur chacun de ces biens... quand même plusieurs seraient situés dans le même arrondissement (Comp. art. 2148 *in f.*).

Dans six mois... Donc celui qui s'inscrit le dernier jour des six mois, est préféré au créancier de l'héritier, fût-il inscrit le jour du décès.

Au préjudice de ces créanciers... Donc, les hypothèques sont valablement établies, même pendant les six mois, au préjudice des créanciers de l'héritier.

Résumé. 1° Les créanciers d'un défunt et ses légataires qui demandent la séparation des patrimoines, conservent leur privilége sur les immeu-

(1) J'ai présenté cet argument et les deux suivants au concours de 1841.

bles, par une inscription prise dans les six mois du décès. 2° Aucune hypothèque ne peut être établie, dans cet intervalle, à leur préjudice.

8510. Déduction et motifs - n° 8504. Le délai est plus long pour les créanciers que pour les copartageants, parce qu'ils peuvent avoir ignoré le décès ou se trouver éloignés; d'ailleurs, il règne toujours pendant quelque temps de l'incertitude sur le point de savoir qui succédera au défunt; lors même que l'héritier est connu, sa solvabilité ne l'est pas pour cela; enfin, s'il acceptait sous bénéfice d'inventaire, l'inscription serait inutile (art. 2146-2°).

8511. Corollaires. 1. *Qui demandent...* On peut argumenter de là pour soutenir que les créanciers et légataires doivent, pour jouir de leur privilége, former une *demande* judiciaire. Le même terme se retrouve d'ailleurs dans les art. 878 et 881; l'art. 880-2°, se sert d'une expression encore plus énergique : « l'*action* peut être exercée »... Le droit romain le décidait ainsi (*separationem solere impetrari decreto prætoris* : loi 1, Dig., *de separationibus*). Cependant la plupart des auteurs sont d'un avis contraire, parce que les créanciers du défunt ne connaissent pas ceux de l'héritier et ne sauraient dès lors contre qui diriger leurs poursuites. Mais cette raison ne me paraît pas plus décisive en droit français qu'en droit romain : rien n'empêche de demander la séparation par requête, comme l'envoi en possession des biens d'un absent - n° 579-4°.

2. *Leur* PRIVILÉGE... Donc les créanciers dont il s'agit ont une hypothèque privilégiée, malgré le silence de l'art. 2103. Si l'inscription n'est prise qu'après les six mois, ils ont encore une hypothèque légale ordinaire (art. 2113), malgré le silence de l'article 2121.

3. *Sur chacun...* Donc l'hypothèque, privilégiée ou non, dont il s'agit, se restreint aux immeubles sur lesquels on a pris inscription; et le créancier qui s'est inscrit sur quelques immeubles seulement, n'a de privilége ou d'hypothèque que sur ceux-là.

4. *Dans les six mois...* Donc tous ceux qui sont inscrits dans ce délai conservent leur privilége : donc il est indifférent que l'un se soit inscrit *avant* l'autre. — Mais la position respective des créanciers inscrits n'est pas changée : elle reste la même qu'elle serait si le défunt vivait. Par conséquent, si l'un d'eux avait, par rapport à l'autre, un droit de préférence, il peut s'en prévaloir; et spécialement, les créanciers proprement dits doivent primer les légataires-n° 3709-2°. Ajoutez n° 8513.

Auc. hypoth. ne peut être établie... A plus forte raison, aucune aliénation ne peut être effectuée (art. 2124) (1). Il est donc inutile d'examiner, avec la plupart des auteurs, si l'aliénation qui a eu lieu *en fait,* a été ou non, transcrite, et s'il s'est ou non écoulé 15^{ne} depuis la transcription, avant l'inscription du créancier du défunt (prise d'ailleurs dans les *six* mois). Mais si cette inscription est postérieure à l'expiration des six mois, l'aliénation étant valable, le créancier ne saurait avoir hypothèque qu'autant qu'il s'est inscrit dans la 15$_{ne}$ de la transcription (C. pr., art. 834).

8512. Restriction. Les créanciers et, à plus forte raison, les légataires qui acceptent l'héritier pour débiteur (art. 879), ou qui font une novation proprement dite de leur créance, perdent leur privilége. Mais les légataires, sinon les créanciers - n° 3093, ont encore, malgré cela, une hypothèque légale, d'après l'art. 1017. On voit que ce dernier article n'a pas été rendu inutile par la promulgation de l'art. 2111.

---

(1) *Sic* M. Blondeau, *Séparation des patrimoines,* p. 480. — Selon M. Troplong (n° 327), le privilége de l'art. 2111 ne survit pas à l'aliénation. Il s'ensuivrait que les créanciers auraient une hypothèque, privilégiée ou non (art. 2113), dépourvue du droit de suite (Comp. art. 2166).

8513. Questions. 1. Les créanciers inscrits sont-ils préférés aux autres créanciers du défunt qui n'ont pas conservé leur privilége?

[Espèce : Primus, créancier du défunt, s'inscrit dans les six mois du décès ; un créancier de l'héritier s'inscrit, de son côté, pendant ou après les six mois : les six mois écoulés, Secundus, autre créancier du défunt, s'inscrit après le créancier de l'héritier, ou même ne s'inscrit pas du tout. — Est-il exclu de toute participation à la somme attribuée à Primus, sur le prix de l'immeuble ?]

Non : La séparation du patrimoine du défunt d'avec celui de l'héritier, n'établit de préférence qu'au profit des créanciers du défunt, considérés en masse, à l'égard des créanciers de l'héritier, aussi considérés en masse ; mais elle ne saurait changer la position respective des premiers. Elle n'a pas été établie dans l'intérêt de tels ou tels d'entre eux. — L'art. 2111 ne leur accorde un privilége « qu'à l'égard des créanciers des héritiers.» — Le mot « privilége » n'est employé ici que dans un sens large pour désigner la préférence donnée à une masse sur l'autre ; aussi l'art. 2103, qui a pour but spécial d'énumérer les priviléges immobiliers, n'y comprend-il point celui-ci.

Oui : Les créanciers inscrits *conservent* leur privilége aux termes de l'art. 2111 ; les autres l'ont perdu. Donc les premiers sont préférables. — La loi n'autorise point à prendre une inscription *collective* au nom de la masse : conséquemment, chacun n'a qualité que pour prendre une inscription individuelle en son nom ; donc, elle ne profite qu'à lui. — Dans l'espèce posée plus haut, le créancier négligent est primé par celui de l'héritier ; or, celui-ci est primé par le créancier diligent : à plus forte raison celui-ci prime-t-il le premier : *si vinco vincentem te, a fortiori te vincam.* — Le créancier diligent serait souvent privé, par le concours des négligents, de la plus grande partie de sa collocation. — Il s'ensuivrait qu'il serait obligé de s'inscrire sur tous les immeubles, quand même un seul aurait suffi à le payer ; et encore ne serait-il pas à l'abri, car il ne peut s'inscrire que pour le montant de sa créance. — L'art. 878 semble admettre une séparation collective ; mais l'art. 2111 le modifie en n'admettant qu'une séparation individuelle. — Les mots : « à l'égard des créanciers des héritiers » s'expliquent très-bien par cette observation que la séparation n'établit en effet aucune différence entre les créanciers inscrits dans les six mois (1). — Le but primitif et direct du législateur est de protéger les créanciers du défunt contre ceux de l'héritier ; mais il ne s'ensuit pas qu'il ait entendu accorder la même protection aux négligents qu'aux diligents. — L'omission de l'art. 2103 s'explique, selon moi, par la loi de brumaire (art. 14, *in f.*) qui ne faisait point un privilége de la séparation des patrimoines et ne l'assujettissait point à l'inscription ; mais l'art. 2111 s'écarte complétement de ce système.

2. Si le défunt a laissé plusieurs héritiers, celui dans le lot duquel est tombé un immeuble, peut-il être poursuivi pour le tout par le créancier inscrit?

[Cette question offre de l'intérêt, lorsque les autres héritiers sont insolvables-no 3092.]

Non : Les dettes se divisent de plein droit entre les héritiers (art. 1220) : par conséquent le détenteur de l'immeuble n'est débiteur que d'une portion de la dette ; or, le privilége ne s'est établi qu'au moment du décès, c.-à-d. de la division. — L'héritier est censé avoir toujours été seul propriétaire de l'immeuble (art. 883) ; cet immeuble ne peut dès lors être grevé que du privilége qui garantit sa part dans la dette. — La séparation des patrimoines a effet « à l'égard des *créanciers* des héritiers » et non à l'égard des héritiers eux-mêmes.

Oui : Le créancier a une hypothèque privilégiée sur l'immeuble ; or, l'hypothèque ga-

---

(1) V. mon compte rendu du traité de M. Blondeau, dans la Revue Fœlix, année 1842.

rantit toute la dette (art. 2114-2°). — Peu importe, selon moi, que la dette soit divisée, si toutes les portions de la créance sont privilégiées; or, l'art. 2111 n'accorde pas un privilége partiel (les créanciers.. conservent.. leur privilége...); conséquemment, l'immeuble est grevé de toute la créance, ou, si l'on veut, de toutes les parties de la créance. — La fiction de l'art. 883 n'a été établie que pour empêcher les héritiers d'être grevés par le fait de leurs cohéritiers; mais non pour détruire une hypothèque créée par la loi elle-même. — Autrement, la loi aurait retiré d'une main ce qu'elle aurait donné de l'autre – n° 3092. — Les mots « à l'égard des créanciers » veulent simplement dire que les créanciers du défunt sont préférés aux créanciers de l'héritier.

Quelques professeurs vont jusqu'à soutenir, dans l'intérêt de l'affirmative, que la division des dettes n'a pas lieu, quand la séparation des patrimoines est demandée. Mais cette proposition, contraire à l'art. 1220, aussi bien qu'à l'art. 873 (1), ne s'appuie elle-même sur aucun texte, et sur aucun principe de droit.

⇛ **2112.** — *Quels droits ont les cessionnaires des créances privilégiées?*

Les cessionnaires de ces diverses créances privilégiées exercent tous les mêmes droits que les cédants, en leur lieu et place.

8514. Explication. *Ces créances privilégiées...* tant sur les meubles que sur les immeubles : cet article est placé à la fin du chapitre II. Au surplus, l'art. 1692 ne distingue pas.

Les mêmes droits... sous les mêmes conditions; autrement le droit des cessionnaires serait plus étendu.

Lieu et place ... Pléonasme.

Déduction. Application assez inutile, en ce qui touche les priviléges, de la règle d'après laquelle la cession d'une créance comprend ses accessoires (art. 1692; n° 6758).

⇛ **2113.** — *Reste-t-il quelque droit aux privilégiés qui n'ont pas rempli les conditions requises pour conserver leurs priviléges?*

Toutes créances privilégiées soumises à la formalité de l'inscription, à l'égard desquelles les conditions ci-dessus prescrites pour conserver le privilége n'ont pas été accomplies, ne cessent pas néanmoins d'être hypothécaires ; mais l'hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que de l'époque des inscriptions qui auront dû être faites ainsi qu'il sera ci-après expliqué.

8515. Explication. *Conditions ci-dessus...* Allusion aux articles qui prescrivent de s'inscrire dans un certain délai (art. 2109 et 2111).

---

(1) M. Bonnier a fait observer quelque part (Revue Wolowski, tome XIV, p. 486), que l'art. 873, étant antérieur à l'art. 878, ne préjuge pas la question de savoir si les dettes se divisent en cas de séparation des patrimoines. Il avait oublié que l'art. 1220 qui pose le principe d'une manière à la fois plus large et plus exacte – n° 3089, est postérieur à l'art. 878.

8516. NE CESSENT PAS *d'être hypothécaires*... Donc, elles l'étaient déjà : donc les priviléges immobiliers renferment une hypothèque légale : en d'autres termes, ce sont des hypothèques privilégiées.

A l'égard des tiers... créanciers ou acquéreurs. — A l'égard du débiteur, l'hypothèque existe dès le moment où la créance est née.

8517. *De l'époque des inscript.*.. tandis que le privilége aurait été classé d'après la qualité de la créance, et avant les hypothèques (art. 2095 et 2096). En d'autres termes, les priviléges non conservés *dégénèrent* en simples hypothèques, suivant l'expression de la loi du 11 brum. an VII, article 39-2°. — *Ci-après* ... V. ch. IV.

Résumé. 1° Les créanciers qui, ayant un privilége immobilier, n'ont pas rempli les conditions requises pour le conserver, ont encore une hypothèque ; 2° mais elle ne prend rang qu'à la date de son inscription.

8518. Déduction. 1° L'art. 2113 renferme, comme ceux qui établissent les priviléges immobiliers, une dérogation au principe de la distribution proportionnelle (art. 2093), bien que cette dérogation soit d'ailleurs moins étendue. — *Motifs*. Ce sont les mêmes qui ont fait établir les priviléges dont il s'agit, et qui militent avec d'autant plus de force, que la préférence ne pourra plus rétroagir, en quelque sorte, sur une époque antérieure à l'inscription.

2° Application pure et simple, aux priviléges dégénérés, des règles sur le classement des hypothèques (art. 2134).

8519. Corollaire. Le copartageant inscrit après les 60 jours du partage, les créanciers et légataires inscrits après les 6 mois du décès, n'ont qu'une hypothèque légale. Ajoutez n° 8508.

CHAPITRE III.

DES HYPOTHÈQUES.

[DE LA CONSTITUTION ET DU CLASSEMENT DES HYPOTHEQUÈS.]

SECTION PRÉLIMINAIRE.

[**Définition, division et objet.**]

2114. — *Qu'est-ce que l'hypothèque ? Est-elle divisible ? Subsiste-t-elle, quand l'immeuble a changé de mains ?*

L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation.

Elle est, de sa nature, indivisible, et subsiste en entier sur tous les immeubles affectés, sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles.

Elle les suit dans quelques mains qu'ils passent.

8520. Explication. *Hypothèque* vient du mot grec ὑποθήκη, dérivé de ὑπό, sous, et de τιθέναι, ἔθηκα, placer.

8521. *Droit réel...* Droit sur la chose, abstraction faite de ses propriétaires ou possesseurs ; ou, plus clairement, droit dont tout le monde est tenu de respecter l'exercice (*adversus omnes* : n° 1835) (1).

8522. *Sur les immeubles...* Le droit consiste à les faire saisir et vendre pour le payement de l'obligation (V. Pothier, *Orléans*, XX, n° 1). Sans cette explication, on pourrait confondre l'hypothèque avec les autres droits réels immobiliers, tels que les servitudes (V. art. 637). — De plus, le créancier a droit de se faire payer avant les autres : en effet, l'art. 2094 range l'hypothèque parmi les causes de *préférence*. V. aussi art. 2134.

De sa nature... par opposition aux choses qui sont de son *essence*-n° 4200.

8523. *En entier...* Elle garantit entièrement la dette. Cette expression se rapporte à chacun des trois membres de phrase qui suivent; en effet, on paraît avoir voulu reproduire l'adage : *est tota in toto et tota in qualibet parte* (V. Poth., *ib.*, n° 28)-n° 8527-4° et 5°.

Sur chacun... in toto. — Sur chaque portion... in qualibet parte.

Suit dans quelques mains... Expression figurée. L'hypothèque peut s'exercer même après les aliénations qu'ont pu faire successivement du bien hypothéqué, le débiteur d'abord (ou le tiers qui a consenti l'hypothèque), et, plus tard, les divers acquéreurs du même immeuble.

8524. Définition rectifiée. L'hypothèque est le droit de faire saisir et vendre un immeuble, même après que le débiteur l'a aliéné, pour se faire payer par préférence sur le prix-n° 8527-6°.

8525. Déduction. 1er *alinéa.* Définition-n° 6149-conforme aux notions données par les anciens auteurs.

2e *alinéa* - n° 8311 - 1° — 3e *alinéa.* Dérogation au principe d'après lequel le créancier ne peut faire saisir et vendre les biens qui n'appartiennent plus au débiteur - n° 8354. — *Motif.* La sûreté que la constitution d'hypothèque a pour but de procurer au créancier, serait souvent illusoire, si le débiteur pouvait l'anéantir en vendant la chose hypothéquée.

8526. Addition. Le mot *hypothèque* se prend quelquefois, dans la pratique, pour la créance hypothécaire, ou même pour la chose hypothéquée. Le mot *hypotheca* a très-fréquemment ce dernier sens dans les écrits des jurisconsultes romains.

---

(1) M. Bugnet enseigne que les mots « droit réel » sont synonymes de « droit de préférence», ce qui est contraire à toutes les notions transmises par les anciens auteurs et notamment par Pothier (*Droit de propriété*, n° 1). Le droit de suite résulte de la *réalité*, aussi bien que le droit de préférence.—M. Ducaurroy paraît aller plus loin, et repousse jusqu'à la dénomination même de droit réel, parce que les Romains n'ont jamais employé les mots *jus in re*, comme expression technique ; mais ils ont certainement admis l'idée, sinon le mot : et en effet, la distinction entre le droit d'obligation et le droit de propriété ou ses démembrements est puisée dans la nature des choses ; elle n'est pas particulière à tel temps ou à tel pays.

8527. Corollaires. 1. *Droit réel...* Donc l'hypothèque est un démembrement de la propriété (Voy. Pothier, *Propriété*, n° 2). On peut soutenir le contraire, en ce sens que le propriétaire conserve le droit d'user et de jouir sans restriction; mais son droit de disposer en tout ou partie est évidemment modifié (V. art. 2131 et 2175); et le créancier hypothécaire, de son côté, peut disposer d'une certaine manière (V. art. 2169).

2. *D'une obligation...* Donc l'hypothèque est un droit accessoire qui ne saurait subsister sans un droit principal de créance auquel il sert de garantie. V. art. 2180-1°.

3. *De sa nature...* Donc il est permis de convenir que l'hypothèque se divisera, soit avec l'obligation, soit avec l'immeuble. Ainsi le débiteur peut stipuler que son immeuble sera dégrévé pour une moitié divise ou indivise, quand il aura payé la moitié de sa dette.

4. *En entier.. sur chacun* (ou plutôt «sur tout l'immeuble hypothéqué»)... Donc le détenteur de l'immeuble peut être forcé (si mieux il n'aime délaisser) de payer, 1° toute la dette, lors même qu'elle serait divisée entre lui et d'autres codébiteurs (art. 1221-1° et 7e alin.); 2° en cas d'extinction partielle de la dette, la portion qui reste due, lors même qu'elle serait minime (V. art. 2083 - 2°). Réciproquement, si la créance s'est divisée, chaque cocréancier peut faire vendre tout l'immeuble, pour se faire payer de sa part (V. art. 2083-3°).

5. *En entier.. sur chaque portion* (de l'immeuble hypothéqué)... Donc le détenteur de la plus petite partie de l'immeuble peut être forcé (si mieux il n'aime délaisser) de payer toute la dette, et à plus forte raison la portion qui reste due après une extinction partielle. Cette conséquence s'applique, soit lorsque l'immeuble s'est divisé entre plusieurs propriétaires, soit lorsqu'il a péri en partie.

6. *Elle les suit...* Donc l'hypothèque est complexe. On la décompose ordinairement en deux droits élémentaires : 1° le droit de *préférence*, qui résulte des art. 2094 et 2134, sinon de l'art. 2114-1°; 2° le droit de *suite*- n° 8523. — Il serait peut-être plus exact de distinguer : 1° le droit de faire saisir et vendre (sans jugement) : c'est ce droit qui, exercé contre un tiers détenteur, prend le nom de droit de suite; 2° le droit de se faire colloquer, sur le prix de l'immeuble vendu, avant les autres créanciers (droit de préférence).

8528. Comparaison. 1. L'hypothèque ne diffère du *privilége* immobilier que sous le point de vue du classement: c'est la date de l'inscription qui détermine le rang des hypothèques (*prior tempore, potior jure*); c'est la *cause* qui détermine celui des priviléges (art. 2134 comp. avec 2095 et 2096). — Elle diffère du privilége mobilier sous le point de vue de l'objet et sous celui du droit de suite (art. 2114-3° comp. avec 2095 et 2102-1° 5e al. *a contrario*).

2. L'hypothèque diffère du gage en ce que le créancier hypothécaire n'a pas droit de prendre possession de l'immeuble qui lui est affecté. Le gage

ne s'établit d'ailleurs chez nous que sur les meubles. Ajoutez nos 8347 et 8256.

⇛ **2115.** — *L'hypothèque est-elle valable hors des cas autorisés ?*

L'hypothèque n'a lieu que dans les cas et suivant les formes autorisés par la loi.

8529. Explication. *Dans les cas...* art. 2121, 2123, 2127.
Suivant les formes... art. 2123, 2127, 2128.

Déduction. Application du principe de logique judiciaire, suivant lequel les exceptions doivent être restreintes : toute constitution d'hypothèque est une exception à la règle de la distribution proportionnelle (art. 2093).

⇛ **2116.** — *Combien y a-t-il d'espèces d'hypothèques ?*

Elle est ou légale, ou judiciaire, ou conventionnelle.

8530. Déduction. Division tirée du point de vue de la volonté qui donne naissance à l'hypothèque.

Addition - n° 8534. **Restriction** - n° 8558.

⇛ **2117.** — *Qu'est-ce que l'hypothèque légale, judiciaire ou conventionnelle ?*

L'hypothèque légale est celle qui résulte de la loi.

L'hypothèque judiciaire est celle qui résulte des jugements ou actes judiciaires.

L'hypothèque conventionnelle est celle qui dépend des conventions, et de la forme extérieure des actes et des contrats.

8531. Explication. *Acte judiciaire...* Cette expression, prise dans toute son étendue, embrasserait tous les actes accomplis dans la présence ou même sous la surveillance du juge ; or, on ne voit guère comment et à quelle occasion, tous emporteraient hypothèque. Mais il est probable que le rédacteur a voulu faire allusion aux jugements qui, sans prononcer de condamnation proprement dite, et, par conséquent, sans *établir* d'obligation principale, *constatent* une obligation préexistante. L'art. 2123-1° les oppose même aux *jugements* sous le nom de *reconnaissances*, ou *vérifications* d'écriture. La loi de brumaire établissait une opposition pareille, et, qui plus est, faisait résulter l'hypothèque de l'*acte* reconnu ou vérifié (dite loi, art. 3).

Qui dépend ou plutôt qui résulte *des conventions* revêtues d'une certaine *forme extérieure*.

De la force des actes... On ne voit pas trop pourquoi les actes sont ajoutés ici aux contrats. C'est peut-être un vestige de l'ancienne règle qui faisait produire une hypothèque générale à tous les actes notariés-n° 8590.

8532. Résumé des art. 2115 et 2116. L'hypothèque est légale, judi-

ciaire ou conventionnelle, selon qu'elle est établie par la loi, par un jugement ou par une convention.

Déduction. Triple définition- nº 6149-conforme au sens ordinaire des mots.

8533. **Histoire.** On appelait hypothèque *tacite* celle que le Code appelle *légale*. La qualification était moins exacte, surtout dans les cas où l'on ne saurait *supposer* de convention intervenue entre le débiteur et le créancier, par ex., entre le mineur et son tuteur. Mais voy. nº 8417.

8534. **Additions.** 1 On peut, à l'exemple des priviléges, diviser les hypothèques en *générales* et *spéciales*, suivant qu'elles frappent l'ensemble des immeubles du débiteur, ou des immeubles déterminés seulement. Voy. art. 2171, 2143 et 2144 ; loi du 30 juin 1838, art. 34.

2. On peut encore les diviser en *privilégiées* ou *non privilégiées* (Pothier, *Orléans*, XX, nº 5). L'hypothèque privilégiée est appelée par le Code civil, privilége sur des immeubles.

⇛ 2118. — *Quels biens sont susceptibles d'hypothèque?*

Sont seuls susceptibles d'hypothèque,

1º Les biens immobiliers qui sont dans le commerce, et leurs accessoires réputés immeubles ;

2º L'usufruit des mêmes biens et accessoires pendant le temps de sa durée.

8535. **Explication.** *Seuls*... Donc l'énumération est limitative.

Biens immobiliers... Immeubles par nature (art. 518).

Et leurs accessoires... ou plutôt *avec* leurs accessoires.

Réputés immeubles... Immeubles par destination (art. 524).

L'usufruit... Immeuble par l'objet auquel il s'applique (art. 526).

8536. *Pendant sa durée*... Donc l'usufruit hypothéqué ne reste pas grevé, après qu'il s'est réuni à la nue propriété.

8537. **Traduction** de l'ensemble du texte. Sont seuls susceptibles d'hypothèque les immeubles par leur nature, avec les immeubles par destination qui en dépendent, et, parmi les immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, l'usufruit.

8538. **Corollaire.** *L'usufruit*... Donc les autres immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, savoir : les *servitudes* et les *actions* tendant à revendiquer un immeuble, ne sont pas susceptibles d'hypothèque.

8539. **Déduction.** En ce qui touche les choses hors du commerce, l'art. 2118 ne fait qu'appliquer la règle qui défend d'en faire l'objet des stipulations (art. 1128).— Mais, en ce qui concerne les choses dans le commerce, il développe et complète une dérogation, déjà admise par l'art. 2114-1º, au principe de la liberté de contracter (art. 1134-1º). Cette dérogation consiste dans la défense implicite de stipuler un droit de préférence sur les meubles, sans remplir les conditions requises par le titre du nantis-

sement, et spécialement sans mettre ces meubles dans la possession du créancier (art. 2076).—*Motif*. Les mesures de publicité qui tiennent lieu, à l'égard des immeubles, de la mise en possession du créancier, sont absolument inapplicables aux meubles, à cause de leur déplacement continuel et de leur peu de durée. Il n'y a donc que le *nantissement* qui puisse avertir les tiers de l'existence du droit de préférence - n° 8274.

8540. A l'égard des droits immobiliers omis dans l'énumération du texte-n° 8538, l'impossibilité de les hypothéquer est moins l'effet d'une précaution législative que le résultat de la nature des choses. 1° Les servitudes sont des droits qui n'ont guère d'utilité que pour le propriétaire du fonds dominant, ou tout au plus pour un petit nombre de voisins, dans quelques cas assez rares (1). D'ailleurs, il est ordinairement impossible d'en attribuer l'exercice à un tiers. Or, l'hypothèque est sans but, quand elle ne peut aboutir à une vente. 2° L'action en revendication d'un immeuble n'appartient qu'au propriétaire de cet immeuble : il est donc plus simple pour lui d'hypothéquer l'immeuble même. Réciproquement, il ne saurait hypothéquer l'action sans l'immeuble, ou même les hypothéquer à deux personnes différentes. V. art. 2204.

8541. Additions. On peut hypothéquer certains droits mobiliers, lorsqu'ils ont été immobilisés conformément à quelques décrets impériaux, comme les actions de la Banque de France - n° 1862 ; mais voy. n° 180. Ceux qui admettent qu'on peut valablement constituer un droit réel d'emphytéose - n° 6834 - 2°, admettent par cela même qu'il est permis de l'hypothéquer. La loi de brumaire (art. 6-2°) le décidait ainsi.

8542. Question. L'hypothèque est-elle un droit mobilier ou immobilier?

1er Système. *Elle est un droit mobilier*. En effet, elle ne tend en définitive qu'à faire vendre l'immeuble et à percevoir tout ou partie du prix, c.-à-d. une somme d'argent, chose mobilière.

2e Système. *Elle participe de la nature de la créance principale* (et, par conséquent, elle est mobilière quand la créance l'est elle-même, ce qui est le cas le plus ordinaire). L'accessoire suit le sort du principal : or l'hypothèque est un droit essentiellement accessoire.

3e Système. *Elle est un droit immobilier*. En effet, elle repose sur un immeuble ; or, la nature mobilière ou immobilière d'un droit dépend nécessairement de la nature de son objet - n° 1842 et la note. — Ce n'est qu'au moment de son exercice, lequel amène son extinction, que son objet est converti en une somme d'argent, sur laquelle le créancier acquiert un droit de *propriété*. — Les droits accessoires suivent en général le sort des droits principaux, quant à leur création et à leur extinction ; mais ce n'est pas le cas d'appliquer cette maxime, puisque précisément l'objet de l'hypothèque est différent de l'objet de la créance. — Pothier (*Orléans*, XXI, n° 142) le décidait ainsi.

Cette question manque d'intérêt pratique, parce que l'hypothèque ne peut profiter qu'au créancier hypothécaire dont elle assure le payement ; dès lors elle ne saurait appartenir à une autre personne. Donc, l'acquéreur d'une créance, même mobilière, aurait l'hypothèque attachée à cette créance. V. aussi C. pr., art. 778.

⇒ **2119.** — *Les meubles ont-ils suite par hypothèque ?*

Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque.

---

(1) V. loi 12, Dig., *de pignoribus*, et Vinnius, *Selectæ quæstiones*, I, 32.

8543. **Explication.** *N'ont pas de suite*...Cette expression, empruntée aux anciens auteurs (V. Loysel, *Institutes coutumières*, livre III, tit. VII, n° 5), et à la Coutume de Paris (art. 170), signifie que les créanciers ne peuvent faire saisir et vendre les meubles quand ils sont hors de la possession du débiteur (ces derniers mots se trouvent dans Loysel). Telle est l'interprétation qu'en donne Domat, ch. I, *in pr.* D'après cela, l'art. 2119 signifierait tout simplement que les meubles ne peuvent être hypothéqués. — Mais on peut soutenir qu'il est applicable aux meubles réputés immeubles à cause de leur destination, et qui se trouvent hypothéqués avec un immeuble par sa nature (**Voy.** art. 2118-1°) : le créancier ne peut suivre ces meubles quand ils ont été séparés de l'immeuble ou aliénés par le débiteur, sans fraude. — Enfin, en s'attachant littéralement au mot *suite*, on traduirait le texte de la manière suivante : les hypothèques établies sur les meubles (ce qui supposerait que cela est possible) ne renferment qu'un droit de préférence et non un droit de suite.

8544. **Déduction.** Entendu dans le 1er sens, l'art. 2119 n'est qu'une conséquence évidente, et assez inutile à formuler, de la définition de l'art. 2114-1° et de l'art. 2118. — Entendu dans le 2e sens, il se rattache à cette idée que les immeubles par destination sont, en réalité, des meubles corporels, qui perdent leur qualité fictive d'immeubles, lorsque leur destination est changée. Or, le débiteur reste toujours maître d'opérer ce changement, sauf à répondre envers les créanciers des détériorations qu'il aurait fait subir à l'immeuble (art. 2131, 2175). — Quant à la 3e interprétation, elle est inadmissible, comme directement contraire, et aux traditions de l'ancien droit français, et aux art. 2114-1° et 2118, qui excluent toute hypothèque sur les meubles.

Exceptions. V. art. 2102-1° 5e alinéa, 2120 et n° 8276.

2120. — *Le Code s'applique-t-il aux navires ?*

Il n'est rien innové par le présent Code aux dispositions des lois maritimes concernant les navires et bâtiments de mer.

8545. **Explication.** *Lois maritimes* - n° 7792... Le rédacteur avait en vue l'ordonnance d'août 1681 (V. la loi du 11 brumaire, dont l'art. 8 était bien plus explicite que notre texte); mais elle a été remplacée sous ce rapport par les art. 193-3° et 196 du Code de commerce. D'après ces articles, la vente volontaire d'un navire en voyage ne préjudicie pas aux créanciers du vendeur : ils conservent le droit de le faire saisir. Mais ils perdent ce droit après que le navire a fait un voyage en mer, sous le nom et aux risques de l'acheteur, sans opposition de leur part.

Bâtiments de mer... c.-à-d. destinés à naviguer. Cette expression figurée est plus large que le mot « navire » (lequel suppose une certaine importance), et comprend même les chaloupes et gabares (V. Cod. comm., art. 328-2°).

Déduction. Application de la maxime *specialia generalibus derogant* : n° 7429.

SECTION PREMIÈRE.

DES HYPOTHÈQUES LÉGALES.

⟹ **2121.** — *Quelles sont les créances auxquelles une hypothèque est attribuée par la loi ?*

Les droits et créances auxquels l'hypothèque légale est attribuée, sont,

Ceux des femmes mariées, sur les biens de leur mari;

Ceux des mineurs et interdits, sur les biens de leur tuteur;

Ceux de l'État, des communes et des établissements publics, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables.

8546. Explication. *Droits et créances...* Les créances sont des droits - n° 4008. Ce sont même les seuls droits auxquels une hypothèque puisse être attachée. Peut-être la loi a-t-elle voulu indiquer que les créanciers énumérés ont une hypothèque même à l'égard des biens dont ils ont la *propriété*, pour garantie de la créance éventuelle en indemnité qu'ils acquerront contre le débiteur, s'il vient à dissiper ces biens.

Attribuée... ou plutôt attachée...

Ceux des femmes, mineurs, communes.. sur les biens... Tournure amphibologique : c'est l'hypothèque, et non le droit auquel elle est attribuée, qui repose *sur les biens* du débiteur (c.-à-d. ici, du mari, du tuteur et du comptable).

8547. *Receveur...* Fonctionnaire chargé, comme son nom l'indique, de percevoir de l'argent pour le compte de l'État, ou même d'autres personnes. — Ordinairement on ajoute à son nom l'indication de l'espèce de revenus qu'il est chargé de recevoir (*receveur des contributions*).

8548. *Comptables* - n° 639... envers l'État ou les autres personnes morales. Il s'agit des comptables d'argent : ce sont ceux qui manient les deniers publics et sont justiciables de la cour des comptes. Les agents qui ordonnent seulement de recevoir ou de payer ne sont pas comptables, puisqu'ils n'ont point reçu d'argent eux-mêmes.

8549. Déduction. Dérogation au principe de la distribution proportionnelle (art. 2093), et à celui qui interdit au créancier de faire saisir et vendre les biens aliénés par le débiteur-n° 8354.

8550. Motifs. *Femmes mariées...* La dépendance où elles sont à l'égard de leurs maris, leur ignorance des affaires, la crainte de troubler leur tranquillité intérieure pour des intérêts pécuniaires, les empêchent presque toujours de surveiller la portion de leur patrimoine qui est confiée à l'administration du mari.

Mineurs et interdits... Ils sont la plupart physiquement incapables de contrôler la gestion de leur tuteur. Les mineurs en âge de raison et les in-

terdits qui se trouvent dans un intervalle lucide, en seraient eux-mêmes empêchés par la dépendance où ils se trouvent placés (surtout sous le Code civil qui ne les fait pas paraître dans les actes) ou par leur inexpérience.

État, communes, établissements... Ces êtres collectifs se composent d'un nombre plus ou moins grand d'individus, dont la plupart manquent de la capacité et du loisir nécessaires pour surveiller la gestion des deniers communs.

8551. Corollaire. *De leur* TUTEUR... Donc, l'hypothèque légale ne frappe pas les biens du *subrogé-tuteur* ni du *curateur*, ni même du père *administrateur* pendant le mariage - n° 1391. Mais elle frappe ceux du *co-tuteur* et du *protuteur* : en effet, chacun d'eux est, comme son nom l'indique, tuteur *avec* ou *à la place* d'un autre.

8552. Additions. Il faut ajouter à l'énumération du texte : 1° l'hypothèque des *légataires* sur les immeubles de la succession (art. 1017); 2° les priviléges (1) *dégénérés* (art. 2113), savoir : l'hypothèque du copartageant qui n'a pas fait inscrire son privilége dans les 60 jours du partage (art. 2109); celle des créanciers et légataires qui demandent la séparation des patrimoines et n'ont pas fait inscrire leur privilége dans les six mois du décès (art. 2111); [Il faudrait, dans le système de l'affirmative sur la question du n° 8508, y ajouter l'hypothèque de l'architecte qui n'a pas fait inscrire son 1er procès-verbal avant le commencement des travaux]; 3° l'hypothèque de la masse des créanciers d'une faillite (Cod. comm., art. 490) (2). — Ajout. n° 8558.

8553. Question. La femme a-t-elle hypothèque légale pour celles de ses créances qui ont pour objet des valeurs paraphernales ?

Non : Elle n'a d'hypothèque légale que pour les créances qui ont leur germe dans le mariage; en effet, l'art. 2121 ne lui en donne qu'en qualité de femme *mariée*.—Cet article ne fait que poser un principe général dont les limites sont fixées par l'art. 2135 ; or, dans ce dernier, on trouve seulement des créances qui ont pour objet des valeurs *dotales*, ou des indemnités à raison de contrats passés avec le mari, et de biens aliénés par lui. — Toute hypothèque doit avoir une date qui détermine son rang ; or, la date de l'hypothèque que l'on donnerait à la femme ne serait indiquée nulle part dans la loi. — Si la femme confie à son mari ses biens paraphernaux, il ne tient qu'à elle de stipuler une hypothèque conventionnelle. — Ajout. n° 8359.

Oui : L'art. 2121 attribue d'une manière générale une hypothèque *aux* DROITS *et créances* des femmes mariées, sans distinguer si ces droits ont pour objet des valeurs paraphernales ou dotales. — Les mêmes motifs -n° 8550- militent dans les deux cas. — C'est par suite du mariage que la femme est amenée à confier ses paraphernaux à son mari. — L'art. 2135 n'a pas pour but de restreindre les dispositions qui établissent des hypothèques, mais seulement de dire lesquelles existent sans inscription. Donc, tout ce qui résulterait de l'omission des créances dont il s'agit dans cet article, c'est qu'elles seraient sujettes à l'inscription. — Mais on peut aller plus loin, et soutenir que le 1° les a comprises dans l'expression « conventions matrimoniales ; » dès lors leur date est celle du mariage.

---

(1) Les priviléges immobiliers sont, au fond, sous l'empire du Code civil, des hypothèques légales privilégiées - n° 8516.

(2) M. Duranton (n° 288) qualifie cette hypothèque de *judiciaire*, parce que, dit-il, elle est prise en vertu du jugement qui a nommé les syndics. — Mais ce jugement ne prononce aucune condamnation. Si la date est mentionnée dans l'inscription, c'est pour constater la compétence des syndics à cet égard.

Les mêmes arguments, sauf le dernier, s'appliqueraient aux autres créances omises dans l'art. 2135.

⇒ **2122.** — *Sur quels immeubles s'exercent les hypothèques légales?*

Le créancier qui a une hypothèque légale peut exercer son droit sur tous les immeubles appartenant à son débiteur, et sur ceux qui pourront lui appartenir dans la suite, sous les modifications qui seront ci-après exprimées.

8554. Explication. *Légale...* en vertu de l'art. précédent.

Appartenant... à l'époque où a pris naissance la créance à laquelle est attachée l'hypothèque.

8555. *Dans la suite...* même après qu'il a cessé d'être mari, tuteur ou comptable.

Ci-après... Allusion aux articles 2140 à 2145, qui permettent la *restriction* des hypothèques de la femme et du mineur, et à l'article 2161 qui permet la *réduction* des autres.

Résumé. Les hypothèques légales frappent sur les biens présents et à venir.

8556. Déduction. Détermination de l'étendue de la dérogation admise par l'article précédent, et, peut-être, par tous ceux qui établissent des hypothèques sans en préciser l'objet. — On a dû s'expliquer surtout en ce qui touche les biens à venir, parce que l'hypothèque n'a pu les frapper au moment où elle s'est établie ; mais elle subsiste aussi longtemps que la créance elle-même, et comme elle s'établit sur le patrimoine immobilier du débiteur, elle frappe tout ce qui entre dans ce patrimoine à une époque quelconque. — Du reste, la loi aurait pu limiter l'étendue des hypothèques constituées par elle-même : mais les droits des femmes et des mineurs ne leur sont pas tous dévolus au moment du mariage ou de la tutelle ; les plus considérables peuvent leur advenir plus tard ; il fallait donc que la garantie fût aussi indéfinie que le droit garanti.

Sous les modifications... Réserve d'exceptions ultérieures.

8557. Restriction. Quand le mari est commerçant, l'hypothèque de la femme ne frappe que ses immeubles actuels et ceux qui lui adviennent plus tard à titre gratuit (Cod. comm., art. 563).

SECTION II.

DES HYPOTHÈQUES JUDICIAIRES.

8558. Explication - n° 8532. Selon moi, on aurait dû, à l'exemple de Pothier (*Orléans*, XX, n° 3), qualifier de « légales » les hypothèques attachées de plein droit aux jugements : en effet, la volonté du juge n'entre pour rien dans leur constitution. Si l'on veut chercher une véritable hypothèque judiciaire, c'est tout au plus dans la loi sur les aliénés qu'on pourrait la trouver - n° 8571.

⇒ **2123.** — *De quels actes résulte l'hypothèque judiciaire? Sur quels biens s'exerce-t-elle? Les jugements arbitraux ou étrangers emportent-ils hypothèque?*

L'hypothèque judiciaire résulte des jugements, soit contradictoires, soit par défaut, définitifs ou provisoires, en faveur de celui qui les a obtenus. Elle résulte aussi des reconnaissances ou vérifications, faites en jugement, des signatures apposées à un acte obligatoire sous seing privé.

Elle peut s'exercer sur les immeubles actuels du débiteur et sur ceux qu'il pourra acquérir, sauf aussi les modifications qui seront ci-après exprimées.

Les décisions arbitrales n'emportent hypothèque qu'autant qu'elles sont revêtues de l'ordonnance judiciaire d'exécution.

L'hypothèque ne peut pareillement résulter des jugements rendus en pays étranger, qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français; sans préjudice des dispositions contraires qui peuvent être dans les lois politiques ou dans les traités.

8559. **Explication.** (1er alin.) *Par défaut...* Jugements rendus faute de comparaître (c.-à-d., devant les tribunaux ordinaires, de constituer avoué) ou de conclure.

8560. *Provisoires...* Jugements qui imposent à l'une des parties l'obligation de faire quelque chose en attendant la fin du procès. (Exemple : le jugement qui ordonne à un mari de fournir des aliments à sa femme pendant une instance en séparation de corps.)

Qui les a obtenus... C'est lui qui est créancier.

8561. *Des reconnaissances...* Lisez : des jugements qui donnent acte au demandeur de la reconnaissance, faite par le défendeur, de son écriture, ou la tiennent pour reconnue, sur sa non-comparution (C. pr., art. 194).

8562. *Ou des vérifications...* Lisez : des jugements qui déclarent que l'écriture déniée par le défendeur, est effectivement la sienne.

8563. *Acte obligatoire...* Acte constatant un contrat.

(2e alin.) *Actuels...* au jour du jugement.

Qu'il pourra acquérir... Lisez : qu'il acquerra par la suite.

Sauf aussi... Allusion à l'art. 2122 et à l'art. 2161.

8564. (3e alin.) *Décision arbitrale...* Jugement rendu par des arbitres-nº 7899.

Revêtues... L'ordonnance est mise sur la minute et expédiée sur la copie du jugement arbitral (C. pr., art. 1021).

8565. *Ordonnance* - nº 3642 - *judiciaire...* par opposition à une décision privée comme est celle des arbitres. C'est le président du tribunal

de 1re instance, dans le ressort duquel le jugement arbitral a été rendu, qui est chargé de le rendre exécutoire (C. pr., art. 1020).

(4e alin.) *Dispos. contraires*... auquel cas, le jugement étranger est exécutoire et emporte hypothèque de plein droit.

8566. *Lois politiques*... Celles qui règlent les droits et devoirs de la nation entière. On suppose ici qu'elles émanent du pouvoir législatif français; quant aux lois politiques émanées d'un gouvernement étranger, elles n'ont d'autorité en France, qu'autant qu'elles ont été acceptées par le gouvernement français, auquel cas elles sont de véritables *traités*, c.-à-d., des contrats - nº 132.

Dans les traités... entre la France et la nation à laquelle appartient le tribunal qui a rendu le jugement dont il s'agit (1).

8567. Résumé. Les jugements produisent hypothèque, lors même qu'ils sont par défaut, provisoires, ou rendus sur reconnaissance ou vérification d'écriture. L'hypothèque judiciaire frappe les biens présents et à venir. Elle ne résulte des jugements arbitraux ou étrangers qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires : les premiers, par ordonnance judiciaire, les autres par des juges français, à moins de traités ou lois politiques contraires.

8568. Déduction. 1er *alinéa* - nº 8549-1º. — *Motif*. Il fallait assurer, par tous les moyens possibles, la complète exécution des décisions de la justice : elles sont réputées être la vérité - nº 5283. D'ailleurs le débiteur qui se laisse poursuivre et condamner, au lieu de payer spontanément, annonce par là même qu'il veut frustrer le créancier ou que ses affaires sont en désordre. — On a cru devoir s'expliquer à l'égard des jugements *par défaut*, parce qu'ils offrent une présomption de vérité moins forte; et à l'égard des jugements *provisoires*, parce que celui qui les obtient, peut perdre en définitive. Mais il ne fallait pas encourager un débiteur de mauvaise foi à faire défaut pour traîner en longueur : il suffit des précautions que la loi a prises pour l'avertissement du défendeur. Pour les jugements provisoires, leur exécution doit être prompte à cause de l'urgence. —Le doute, en ce qui touche les reconnaissances et vérifications, venait de ce que le juge, en pareil cas, constate, et ne condamne pas. Mais il n'en existe pas moins une obligation principale, celle qui résulte de l'écrit reconnu ou vérifié; et dans ce dernier cas, la mauvaise foi du défendeur nécessite un surcroît de garantie contre lui.

2e *alinéa* - nº 8556. Les biens à venir mêmes sont affectés au gagnant, parce que le débiteur ne doit disposer d'aucune valeur avant d'avoir satisfait une dette authentiquement constatée.

3e *alinéa*. Conséquence de cette observation que les arbitres sont de simples particuliers dont les décisions ne produisent pas la même présomption de vérité, que celles des fonctionnaires publics revêtus du pouvoir judiciaire, et ne sont pas obligatoires pour les agents du pouvoir exécutif. Il en est

---

(1) On peut citer pour exemple le traité du 18 juill. 1828, entre la France et la Suisse. V. Bull. des lois, no 10572.

autrement quand elles sont visées par le président, lequel doit vérifier l'existence de certaines conditions essentielles (V. C. pr., art. 1028, 7e al.): la loi permettant alors de les exécuter comme des jugements ordinaires, a dû leur attribuer les mêmes garanties.

4e *alinéa*. Conséquence de cette observation que les juges étrangers n'ont aucune autorité en France : leurs décisions sont dès lors semblables à des opinions de simples particuliers. Il en est autrement quand des juges français ont reconnu la justice de la décision.

Sans préjudice... Réserve de l'omnipotence du pouvoir législatif et du principe d'après lequel les conventions formées entre des peuples sont obligatoires pour eux, comme elles le seraient pour des particuliers (arg. *a pari* de l'art. 1134-1°, Charte, art. 13).

8569. Restrictions. 1. *Des jugements*... Cette proposition est trop générale : il n'y a point d'hypothèque sans une créance principale; donc, les jugements qui ne prononcent point de condamnation, et ne créent point dès lors d'obligations, ne sauraient emporter hypothèque (tel est le jugement qui nomme un expert : voy. art. 2103-4°) (1).

2. Par le même motif, les jugements qui constatent l'existence d'un *droit réel* dans la personne du demandeur, et même ordonnent au défendeur de délaisser, sans le condamner à des prestations personnelles, ne produisent pas hypothèque (2). Tel serait le jugement qui reconnaîtrait un demandeur en revendication comme propriétaire, sans ordonner de restitution de fruits et sans accorder de dommages-intérêts.

3. Les jugements rendus en *pays* étranger par des juges français compétents, par ex., par des *consuls*, emportent hypothèque sans avoir été déclarés exécutoires. L'art. 546 du Code de procédure s'exprime plus exactement que le Code civil, en supposant qu'il s'agit de jugements rendus par les *tribunaux* étrangers.

8570. Innovation. En vertu de la loi du 3 sept. 1807, si la demande en reconnaissance d'un acte sous seing privé a été formée avant l'exigibilité de l'obligation, aucune inscription hypothécaire ne peut être prise en vertu du jugement qu'au défaut de payement à l'échéance, sauf stipulation contraire. — *Motif*. Tant que la dette n'est pas exigible, on ne peut reprocher au débiteur d'avoir manqué à ses obligations. D'un autre côté le créancier serait maître de revenir sur la concession qu'il a faite librement, si, après avoir accordé un terme sans stipuler de sûreté, il pouvait, en sommant le débiteur de faire une reconnaissance que ce dernier ne saurait refuser, se procurer une hypothèque générale et anéantir ainsi le crédit de son débiteur, après avoir eu l'air de le ménager. C'était l'inconvénient que présentait la disposition trop absolue du Code civil.

8571. Addition. Le tribunal qui nomme un administrateur provisoire à un aliéné non interdit, peut, sur la demande des intéressés ou du procureur du roi, con-

---

(1) La loi de brumaire le disait formellement (art. 3).

(2) Il ne suffit donc pas qu'il y ait un gagnant et un perdant, comme le disent les auteurs, et notamment M. Troplong (n° 438). — J'ai développé cette proposition au concours de 1841.

stituer, sur les biens de l'administrateur, une hypothèque générale ou *spéciale*, jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Le procureur du roi doit la faire inscrire dans la 15me (Loi du 30 juin 1838, art. 34).

8572. Question. Un jugement étranger peut-il être déclaré exécutoire par un tribunal français, sans avoir été revisé par lui ?

Oui : L'art. 2123-4° suppose que l'hypothèque « résulte du jugement étranger; » l'art. 546 du Code de procédure suppose aussi que c'est ce jugement qui est « susceptible d'exécution; » or, dans le système contraire, c'est le jugement français qui est exécutoire et qui produit hypothèque. — L'ordonnance de 1629, qui n'était pas même exécutoire dans toute la France, n'a été maintenue par aucune loi. — L'art. 2123 assimile les jugements étrangers et les jugements arbitraux (L'hypothèque ne peut *pareillement...*); or, les jugements arbitraux ne peuvent être modifiés par le président (arg. *a contrario* de l'art. 1028 du Code de procédure); donc les jugements étrangers ne peuvent être modifiés par le tribunal français. — L'art. 7 du Code d'instruction criminelle défend de poursuivre un Français dont le crime a été jugé en pays étranger; *a fortiori,* dans les matières civiles qui sont moins graves, ne pourrait-on juger de nouveau.

On peut, en admettant l'affirmative, reconnaître au tribunal français le droit d'écarter les modes d'*exécution* contraires aux lois françaises, tels que la contrainte par corps (Voy. art. 2063).

Non : Les juges étrangers, pas plus que les législateurs et les administrateurs étrangers, n'ont d'autorité sur les Français, ni sur les agents du gouvernement français; or, si le juge français est forcé de prononcer l'*exequatur* sur la simple vérification de la qualité de l'acte et de son origine, on attribue par cela même la jurisdiction au juge étranger qui a rendu le jugement en question (1). — Ce principe, consacré par l'ordonnance de 1629 (dite *Code Michaud*), en est d'ailleurs parfaitement indépendant et n'est pas de nature à être abrogé implicitement avec cette ordonnance, puisqu'il est fondé sur le bon sens et sur le droit des gens élémentaire (2). — Le Code civil et le Code de procédure s'appliqueront littéralement toutes les fois que le juge français trouvera le jugement étranger conforme aux lois françaises et le déclarera exécutoire (il ne peut même faire autre chose, si les conclusions des parties tendent seulement à obtenir ou à écarter cette déclaration) ; alors ce sera bien le jugement étranger qui emportera hypothèque. — L'affirmative conduirait à des conséquences presque absurdes, si on l'appliquait à des décisions provenant de pays dont la civilisation est imparfaite. — Les arbitres tiennent leur mandat de la convention des parties ; aussi suffit-il de l'intervention du président pour rendre leur jugement exécutoire ; on exige celle du tribunal entier pour la sentence étrangère. — — L'art. 7 du Code d'instruction, spécial aux *crimes*, est une exception à la règle qui interdit de poursuivre en France les infractions commises au dehors ; il n'est pas surprenant qu'il ait tenu compte de la circonstance que l'accusé a déjà été jugé ; du reste, il n'autorise point l'exécution du jugement étranger.

SECTION III.

DES HYPOTHÈQUES CONVENTIONNELLES.

[**Du contrat de constitution d'hypothèque.**]

2124. — *Qui peut consentir hypothèque ?*

Les hypothèques conventionnelles ne peuvent être consenties

---

(1) J'ai développé cet argument et les trois suivants au concours de 1841.

(2) C'est ce que paraissent ne pas avoir aperçu M. Bugnet et les professeurs qui défendent l'affir-

que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent.

8573. **Traduction.** Pour être capable d'hypothéquer un immeuble, il faut être capable de l'aliéner.

8574. **Déduction.** Conséquence de cette idée que l'hypothèque renferme le droit de vendre et, par suite, de dépouiller le constituant de la propriété du bien hypothéqué.

8575. **Corollaires.** 1. *Capacité d'aliéner*... Donc celui qui est privé de cette capacité ne peut hypothéquer, alors même qu'il aurait la capacité de s'*obliger* : la loi ne distingue pas. Cette conséquence s'applique notamment aux mineurs émancipés et aux femmes séparées de biens. Ces personnes ont, il est vrai, la faculté de s'*obliger* pour des actes d'administration (art. 481 et 1449-1°, 1536, 1576-1°) ; mais elles ne peuvent *aliéner* leurs immeubles (art. 484, 1449-3°, 1538, 1576-2°), et la loi, en le leur défendant, ne distingue point si l'aliénation a pour but, ou non, de subvenir aux besoins de l'administration. — *Objections*. La capacité de faire un acte principal (le contrat) implique la capacité de faire l'acte accessoire (la constitution d'hypothèque); d'ailleurs, en s'obligeant, le mineur émancipé et la femme séparée donnent à leurs créanciers le droit de faire vendre leurs immeubles (art. 2092) ; donc la constitution d'hypothèque ne leur cause pas plus de tort que l'engagement même, lequel est certainement valable; donc elle ne peut que leur être avantageuse en leur permettant de contracter à de meilleures conditions. — *Réponse*. Quand l'acte accessoire est plus important que le principal, on comprend que la loi ne permette pas de faire le 1er à tous ceux auxquels elle permet de faire le 2e. Il est vrai que le contrat emporte l'aliénation indirecte par voie de saisie ; mais cette aliénation est longue et entourée de formalités et tant qu'elle n'est pas opérée, le propriétaire peut disposer. Au contraire, l'immeuble hypothéqué ne peut être vendu qu'avec cette charge et par conséquent moins avantageusement; le crédit du débiteur en est diminué pour l'époque où l'incapacité cessera. Le mineur trouverait facilement à s'obliger sous prétexte d'administration et se ruinerait peu à peu.

2. *Qu'ils y soumettent*... Donc il ne suffirait pas d'avoir la capacité d'hypothéquer les autres immeubles (V. par ex. art. 1554). — Donc le saisi ne peut hypothéquer à partir de la transcription de la saisie (C. pr., 686) (1).

3. L'hypothèque consentie *a non domino*, devient valable par la ratification notariée, mais seulement du jour où elle a lieu (Pothier, *Orléans*, XX, n° 24).—Au contraire, suivant le même auteur, l'hypothèque consentie par un incapable, et confirmée par lui, produit son effet du jour de la constitution primitive. Mais cette décision peut être contestée à l'aide des derniers mots de l'art. 1338.

Restriction. V. art. 1507, C. civil, 1508 ; Cod. comm., art. 6.

---

mative. Boitard (élève de M. Bugnet) dit en effet, dans ses Leçons sur l'*examen* de procédure, que la négative tend à *ressusciter* l'ordonnance de 1629.

(1) Toutefois le contraire a été dit dans les Chambres, notamment par le ministre Martin du Nord.

⟹ **2125.** — *Ceux qui ont un droit conditionnel, résoluble ou rescindable, peuvent-ils hypothéquer ?*

»Ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition, ou résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision.

8576. Explication. *Sur l'immeuble...* qu'il s'agit d'hypothéquer.

Un droit... de propriété ou d'usufruit.

Suspendu ou résoluble... en d'autres termes, subordonné à une condition suspensive ou résolutoire. V. art. 1168.

8577. *Droit résoluble...* Celui qui doit être anéanti, avec effet rétroactif, par quelque événement - nº 4389.

Ne peuvent que... Donc ils le peuvent, avec cette restriction que l'hypothèque ne prendrait naissance que par l'arrivée de la condition suspensive, ou serait anéantie par l'arrivée de la condition résolutoire ou par l'exercice de la rescision.

Aux mêmes conditions... suspensives ou résolutoires.

8578. Déduction. Conséquence de l'axiome d'après lequel nul ne peut transférer plus de droits qu'il n'en a lui-même : *Nemo plus juris transferre potest quam ipse habet* (Loi 54, Dig. *de regulis juris*) (1).

8579. Applications. 1. *Ceux qui ont un droit suspendu...* Tels sont : l'acheteur sous condition suspensive ; celui qui a vendu sous condition résolutoire, comme le vendeur à réméré; celui qui a consenti une vente rescindable, comme un vendeur trompé, lésé des $-\frac{7}{12}-$, mineur ou interdit.

2. *Droit résoluble...* Tels sont : l'acheteur à réméré (V. art. 1673-2º), et un donataire quelconque : en effet, une donation est susceptible d'être anéantie par le rapport (V. art. 865), la réduction (art. 929), le retour conventionnel (art. 952), la révocation pour inexécution des conditions (article 954) ou pour survenance d'enfant (art. 963); à l'égard de la révocation pour ingratitude, elle n'anéantit que les hypothèques constituées depuis l'inscription de la demande en révocation en marge de la transcription de l'acte de donation (art. 958).

3. *Droit sujet à rescision...* Tels sont : l'acheteur en vertu d'une vente que le vendeur a consentie par erreur, dol ou violence, ou dans laquelle il a été lésé de plus des $\frac{7}{12}$ du prix; ou si le vendeur était un mineur, un interdit ou une femme mariée non autorisée.

---

(1) M. Oudot, dans sa *Philosophie du droit*, critique vivement cet axiome et beaucoup d'autres dont Pothier et en général les auteurs dont les ouvrages sont les sources du Code civil, font un fréquent usage. Il ne paraît pas néanmoins que M. Oudot pose en *principe* « qu'on peut transférer plus de droits qu'on n'en a soi-même », ou « qu'il est permis de s'enrichir aux dépens d'autrui, » etc. Mais il signale des cas où ces principes ne peuvent s'appliquer. Il est permis, je crois, de repousser sa critique par cet autre adage : « L'exception confirme la règle. » Il ne faut pas s'imaginer qu'on a démontré la fausseté d'une proposition *générale*, en prouvant qu'elle n'est pas *absolue*.

8580. **Addition.** Les hypothèques légales ou judiciaires établies sur un immeuble, du chef de celui qui en a la propriété conditionnelle, résoluble ou rescindable, sont également subordonnées à l'arrivée de la condition, ou anéanties par la résolution ou la rescision; excepté en cas de révocation pour ingratitude - n° 8579-2° et de retour conventionnel, du moins en ce qui touche l'hypothèque légale de la femme du donataire, quand la donation a été faite par son contrat de mariage (art. 952).

⇒ **2126.** — *Les biens des mineurs, interdits et absents peuvent-ils être hypothéqués ?*

Les biens des mineurs, des interdits, et ceux des absents, tant que la possession n'en est déférée que provisoirement, ne peuvent être hypothéqués que pour les causes et dans les formes établies par la loi, ou en vertu de jugements.

8581. **Explication.** *Mineurs...* Le texte ne distingue pas s'ils sont, ou non, émancipés - n° 8575 - 1°.

Provisoirement... Allusion à l'envoi en possession provisoire que peuvent demander les héritiers présomptifs, après avoir fait déclarer l'absence. Les envoyés en possession *définitive* peuvent hypothéquer (art. 132 et 128 *a contrario*).

8582. *Pour les causes...* Nécessité absolue, ou avantage évident, du moins en ce qui touche les mineurs (art. 457-2°, 484) et interdits (art. 509). — Peut-être aussi ces mots font-ils allusion aux hypothèques *légales*.

Dans les formes... Autorisation du conseil de famille, homologation par le tribunal sur les conclusions du ministère public (art. 457, 458, 484, 509).

8583. *Ou en vertu de jugements...* Cette dernière phrase peut signifier deux choses : 1° les biens des *mineurs*, *interdits* et absents peuvent se trouver grevés d'hypothèques *judiciaires;* 2° les biens des *absents* peuvent être hypothéqués volontairement par les envoyés en possession provisoire, avec l'autorisation de justice.

8584. **Déduction.** *Ne peuvent être hypothéqués...* Conséquence de la règle qui subordonne la capacité d'hypothéquer à celle d'aliéner (art. 2124); — combinée avec celle qui refuse la capacité d'aliéner aux mineurs, interdits, et envoyés provisoires.

Causes et formes établies... Rappel des règles déjà posées sur la manière d'hypothéquer les biens des mineurs et interdits; — peut-être avec application aux biens des mêmes incapables, et, en outre, des absents, des articles qui établissent des hypothèques légales.

8585. *Ou en vertu de jugements...* Entendue dans le 1er sens indiqué plus haut - n° 8583, cette phrase n'est autre chose que l'application, aux mineurs, interdits et absents, de l'article 2123 qui attache une hypothèque aux jugements.

Entendue dans le 2e sens, elle contiendrait une attribution de pouvoir- nº 6708- aux envoyés provisoires et au tribunal réunis, à l'effet d'hypothéquer les biens de l'absent. — *Motif*. Il peut être avantageux, pour faciliter l'administration du patrimoine de l'absent, de faire un emprunt, et par suite d'hypothéquer ses immeubles; l'intervention de la justice garantit que les envoyés provisoires n'abuseront pas de cette faculté.

La 1re interprétation s'appuie sur le sens naturel des derniers mots du texte. — La deuxième, sur le sens naturel de l'expression « être hypothéqués » qui indique une constitution conventionnelle, et sur l'inutilité complète qu'il y avait à dire que les hypothèques légales et judiciaires frappent les biens des incapables. D'ailleurs, l'art. 2126 est placé sous la rubrique des hypothèques *conventionnelles ;* il est donc probable qu'il les a eues en vue (voy. aussi loi de brumaire, art. 10).

8586. Additions. Les femmes ne peuvent hypothéquer qu'avec l'autorisation de leur mari ou de justice (art. (217); les prodigues ou faibles d'esprit, ne le peuvent qu'avec l'assistance de leur conseil judiciaire (art. 499 et 513). — Mais les biens des uns et des autres sont frappés des hypothèques légales et judiciaires.

➾ **2127.** — *Quelle est la forme de la convention d'hypothèque?*

L'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par acte passé en forme authentique devant deux notaires ou devant un notaire et deux témoins.

8587. Explication. *En forme authentique*... en observant la loi du 25 ventôse an XI, promulguée un an avant l'art. 2127.

Devant notaires... Il ne suffirait pas de tout autre acte authentique: par ex., d'un procès-verbal de conciliation devant le juge de paix (C. pr., 54).

8588. Déduction. Conséquence de cette observation que l'hypothèque renferme le droit de faire saisir et vendre sans jugement-nº 8527-6º; — combinée avec le principe d'après lequel les agents de la force publique ne peuvent être mis en mouvement par de simples particuliers (voy. C. pr., art. 545 et 551); — et en outre, avec la règle qui attribue aux notaires la prérogative de rendre leurs actes *exécutoires* (Loi du 25 ventôse an XI, art. 19 et 25) (1).

Il faut, dit et répète Pothier (*Orléans*, XX, nos 6 et suiv.), que l'acte renfermant une convention d'hypothèque, soit *muni de l'autorité publique.*

8589. Critique. Il est difficile de trouver une raison bien satisfaisante de la rigueur de la loi en ce qui concerne le droit de se faire colloquer par préférence, sur le prix d'un immeuble *déjà saisi et vendu*. Il est vrai que ce droit préjudicie à la masse des créanciers; mais ils sont suffisamment

---

(1) Sous ce rapport, ils exercent certainement un droit politique; mais on peut soutenir qu'ils en exercent également un en donnant de l'authenticité aux actes. Je l'ai démontré dans ma composition sur la question de droit public proposée aux candidats définitifs du concours de 1843-44.

avertis par les inscriptions. Tout au plus est-ce une garantie que le conservateur ne sera pas trompé par un créancier qui voudrait s'attribuer frauduleusement une hypothèque. Ajoutez n° 8594.

8590. Histoire. Autrefois tous les actes notariés emportaient hypothèque générale sans qu'il fût besoin d'y insérer aucune stipulation - n°4759. Elle était sous-entendue comme étant d'usage (Poth., *Orléans*, XX, n° 6). — Aujourd'hui la convention d'hypothèque doit être exprimée dans l'acte (arg. du mot *consentie* et de l'art. 2129). Toutefois, l'ancienne règle paraît devoir être observée à l'égard des actes qui constatent les baux des biens de l'État (Loi du 23 oct. 1790, art. 14).

8591. Corollaires. 1. La loi n'exigeant la forme notariée que pour le consentement donné à l'hypothèque, il s'ensuit que le contrat principal peut très-bien avoir été formé verbalement ou sous seing privé (nonobstant les premiers mots de l'art. 2129).

2. Pareillement la convention de *constituer* (plus tard) une hypothèque est valable, bien qu'elle ne soit pas passée devant notaires.

2128. — *La convention d'hypothèque peut-elle être valablement faite en pays étranger ?*

Les contrats passés en pays étranger ne peuvent donner d'hypothèque sur les biens de France, s'il n'y a des dispositions contraires à ce principe dans les lois politiques ou dans les traités.

8592. Explication. *En pays étranger*... par des officiers publics du pays, même entre Français.

Sur les biens de France... sur les immeubles situés en France.

8593. Déduction. Conséquence de cette double observation : 1° que l'hypothèque renferme le droit de faire vendre sans jugement - n° 8527 - 6° ; 2° que les officiers publics étrangers n'ont aucune autorité en France, et ne peuvent dès lors émettre des ordres obligatoires pour les agents de la force publique française. — *Objections*. En thèse générale, les actes sont valables quand ils ont été dressés par les officiers compétents dans le pays où se trouvaient les contractants, et avec les formes usitées dans ce pays : *locus regit actum* (V. art. 47) ; d'ailleurs le contrat d'hypothèque est, comme les contrats en général, du droit des gens. — *Réponse*. Tout ce qui résulte de la règle *locus regit actum*, c'est que l'attestation des officiers étrangers fait foi en France, mais il ne s'ensuit pas qu'ils puissent donner des *mandements* d'exécution, auxquels doivent obéir les agents français. « Ces « personnes, dit Pothier (*Orléans*, XX, n° 9), ont bien en France une espèce « d'autorité publique, qu'on peut appeler *autorité de créance*;.... mais « elles n'ont pas l'autorité publique *de pouvoir*... L'hypothèque, ajoute-t-il, « est bien en soi du droit des gens; mais la manière de l'acquérir est établie « sur le droit civil. »

8594. Critique. Sans aller jusqu'à donner force exécutoire à des

actes authentiques dressés à l'étranger, ou à des actes privés dressés en France, les rédacteurs du Code auraient dû ne pas faire dépendre la validité de la convention d'hypothèque de la forme de l'acte : il suffisait d'exiger l'*exequatur* d'un tribunal pour le cas où le créancier voudrait faire opérer la saisie et la vente - nº 8588.

➾ **2129.** — *Que doit désigner le titre constitutif de l'hypothèque? Le débiteur peut-il hypothéquer, soit tous ses biens présents, soit ses biens à venir ?*

Il n'y a d'hypothèque conventionnelle valable que celle qui, soit dans le titre authentique constitutif de la créance, soit dans un acte authentique postérieur, déclare spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles actuellement appartenant au débiteur, sur lesquels il consent l'hypothèque de la créance. Chacun de tous ses biens présents peut être nominativement soumis à l'hypothèque.

Les biens à venir ne peuvent pas être hypothéqués.

8595. Explication. *Il n'y a d'hyp. conv...* Lisez : Il n'y a de *convention d'hypothèque* valable... Le mot « *déclare* » est mal à propos rattaché à « hypothèque » dans le texte.

8596. *Titre authentique...* Il n'y aurait pas besoin que le titre constitutif de la créance fût authentique, s'il n'indiquait pas d'immeuble hypothéqué - nº 4061-2º. Peut-être le rédacteur a-t-il voulu dire : le titre constitutif *de l'hypothèque*.

8597. *Titre constitutif...* Celui qui constate la *constitution* d'un droit.

8598. *Postérieur...* Il n'est pas nécessaire que l'hypothèque soit constituée par le même acte que la créance. Du reste, elle pourrait l'être *antérieurement*.

8599. *Spécialement....* Le principe posé dans l'art. 2129 est connu sous le nom de principe *de la spécialité* (1).

Leur nature... par ex., si c'est une maison ou un fonds.

Actuellement appartenant... Cette indication est impraticable à l'égard des biens à venir, dans le cas où l'article suivant permet de les hypothéquer.

8600. *Au débiteur...* ou au tiers qui hypothèque son bien pour lui. Voy. art. 2077 et 2090; Pothier, *Orléans*, XX, nº 26.

L'hyp. de la créance... ou plutôt, l'hypothèque attribuée à la créance...

---

(1) « La loi du XI brumaire an VII, dit Treilhard, repose sur deux bases : la *publicité* et la *spécialité*... » et plus loin : « les bases de la loi que propose le gouvernement sont celles de la loi de brumaire. »

Nominativement... c.-à-d. avec la *déclaration* qu'on vient de prescrire.

Ne peuvent... sauf l'exception notable de l'article suivant.

8601. Résumé. 1° L'immeuble doit être spécialement désigné dans la convention d'hypothèque, à peine de nullité. 2° La constitution peut comprendre tous les immeubles du débiteur, si elle les désigne chacun spécialement; 3° mais non des biens à venir.

8602. Déduction. 1° Dérogation au principe de la liberté de contracter (art. 1134-1°), d'où résulte la faculté de comprendre collectivement plusieurs objets, et même tous ses biens, dans une stipulation. — *Motif*. Les conventions d'hypothèque générale, permises autrefois sans restriction et même sous-entendues dans l'usage, offrent de graves inconvénients. Elles nuisent au crédit du débiteur, et entravent la circulation des biens plus que cela n'est nécessaire au créancier. Toutes les hypothèques concourant sur tous les immeubles, on ne peut en vendre un seul, sans être obligé de faire un ordre. Le législateur a voulu prévenir autant que possible ces inconvénients, en exigeant la désignation particulière de chaque immeuble hypothéqué : un créancier raisonnable se contentera ordinairement (1) d'un ou plusieurs immeubles suffisants pour assurer le remboursement de sa créance; le créancier exigeant sera souvent retenu par la crainte de paraître tel - n° 7568-5°. Ce motif a surtout de la force à l'égard des biens à venir. En somme, l'avantage le plus réel de la spécialité consiste à avoir aboli et même à prévenir pour la suite l'*usage* des constitutions générales tacites ou de style (2).

2° Conséquence du principe de la liberté de contracter, combinée avec la proposition précédente.

3° Conséquence de la 1re proposition : il est impossible de désigner la nature et la situation des immeubles que le débiteur n'a pas encore. (Il en est autrement s'il en a la propriété conditionnelle; art. 2125 : il n'y a pas alors « bien à venir » dans le sens de notre texte.)

8603. Corollaire. Une convention d'hypothèque générale sur tous les biens présents et à venir, ou même sur les biens présents seulement, sans autre explication, est nulle.

⇒ **2130.** — *Dans quel cas et à quelle condition peut-on hypothéquer ses biens à venir ?*

Néanmoins, si les biens présents et libres du débiteur sont insuffisants pour la sûreté de la créance, il peut, en exprimant cette insuffisance, consentir que chacun des biens qu'il acquerra par la suite, y demeure affecté à mesure des acquisitions.

---

(1) Je parle, dit Treilhard, de ce qui arrive communément.

(2) La plupart des auteurs disent que la spécialité favorise la publicité; mais cela n'est vrai que de la spécialité dans l'*inscription* (art. 2148 -5°) et non de celle que notre texte exige dans la *convention*.

8604. Explication. *En exprimant...* Donc, la validité de la convention dépend de cette énonciation.—*A mesure...* Donc, aussitôt qu'un bien entrera dans le patrimoine du débiteur, il se trouvera grevé d'hypothèque.

8605. Déduction. Exception à la règle qui interdit d'hypothéquer les biens à venir (art. 2129-2°).

Motif. Il peut se faire qu'un débiteur, dépourvu de ressources actuelles, ait lieu d'espérer qu'il en acquerra, dans un avenir plus ou moins éloigné, par voie de succession ou autrement; et que le créancier veuille bien s'en contenter. Il n'y avait pas de raison satisfaisante pour paralyser sous ce rapport leur commune volonté; mais on a dû les obliger à exprimer formellement cette intention et le motif sur lequel elle est fondée, afin d'empêcher d'éluder le principe de la spécialité.

8606. Corollaires. 1. *Insuffisants...* Donc, le débiteur qui n'a point d'immeubles actuellement peut, *a fortiori,* en exprimant cette circonstance, hypothéquer ses immeubles à venir. Le motif du texte se rencontre alors au plus haut degré. *Objection.* Pour que les biens présents soient *insuffisants*, il faut qu'il en existe. *Réponse.* L'absence complète de biens est le maximum de l'insuffisance.

2. On peut soutenir, en s'appuyant sur la 1re phrase, que la constitution d'hypothèque sur les biens à venir doit être annulée sur la demande des autres créanciers, et même du débiteur, s'ils prouvent que les biens présents *suffisaient* pour la sûreté du créancier.

⇒ **2131.** — *Quel droit a le créancier, si les immeubles hypothéqués sont devenus insuffisants par perte ou détérioration?*

Pareillement, en cas que l'immeuble ou les immeubles présents, assujettis à l'hypothèque, eussent péri, ou éprouvé des dégradations, de manière qu'ils fussent devenus insuffisants pour la sûreté du créancier, celui-ci pourra ou poursuivre dès à présent son remboursement, ou obtenir un supplément d'hypothèque.

8607. Explication. *Pareillement...* Cette expression annonce une assimilation de l'art. 2131 au précédent; en effet, il s'agit encore de l'insuffisance des immeubles hypothéqués; seulement, l'insuffisance est survenue *depuis* la constitution. Du reste, on ne voit pas nettement si le rédacteur a voulu indiquer une exception nouvelle à la prohibition d'hypothéquer les biens à venir, ou bien une exception à la spécialité.

8608. Ou *poursuivre..* ou *obtenir...* Cette phrase peut signifier deux choses : 1° le créancier peut, à son choix, exiger son remboursement ou un supplément d'hypothèque; 2° il peut exiger son remboursement, s'il n'obtient pas un supplément d'hypothèque.

Dès à présent... quand même le terme ne serait pas échu.

8609. *Remboursement...* Restitution d'une somme livrée (ou *déboursée*). Ce mot est employé ici pour « payement, » parce que la loi a songé à un *prêteur* sur hypothèque; mais on peut stipuler une hypothèque, bien que la chose due ne soit pas de l'argent.

8610. *Supplément d'hypothèque...* ou plutôt, une hypothèque sur un autre immeuble. Du reste, la loi n'explique pas s'il doit être équivalent au premier, ou seulement au déficit réel de sûreté qu'éprouve le créancier.

Résumé. Si l'immeuble est devenu insuffisant, le créancier peut réclamer le payement ou une hypothèque supplémentaire.

8611. Déduction. *Obtenir supplément...* Voyez n° 8035-1°, et observez que la constitution d'une hypothèque implique la promesse que cette hypothèque sera maintenue – nos 6424 et 6330-3°.

Poursuivre rembours... Entendue dans le premier sens indiqué plus haut - n° 8608, cette proposition apporterait, au moins dans le cas où la perte ne provient pas du *fait* du débiteur, une dérogation difficile à motiver au principe d'après lequel les conventions ne peuvent être révoquées que du consentement mutuel des parties (art. 1134-2°).

Entendue dans le deuxième sens, elle serait l'application pure et simple du principe d'après lequel le débiteur doit indemniser de l'inexécution de son obligation (art. 1147) : en accordant hypothèque, il s'est engagé à procurer au créancier une sûreté durable - n° 8035 - 1°.

8612. Addition. Si la perte provient du fait du débiteur, on peut soutenir que le créancier a droit d'exiger le payement, malgré l'offre d'un supplément d'hypothèque. En effet, l'art. 1188 le décide ainsi sans distinction, et il est probable que l'art. 2131 a songé seulement au cas de perte fortuite.

⇒ **2132.** — *Quelles conditions doit remplir la constitution d'hypothèque par rapport à la somme? Jusqu'à quelle valeur peut-on s'inscrire, si la créance est conditionnelle ou indéterminée?*

L'hypothèque conventionnelle n'est valable qu'autant que la somme pour laquelle elle est consentie, est certaine et déterminée par l'acte : si la créance résultant de l'obligation est conditionnelle pour son existence, ou indéterminée dans sa valeur, le créancier ne pourra requérir l'inscription dont il sera parlé ci-après, que jusqu'à concurrence d'une valeur estimative par lui déclarée expressément, et que le débiteur aura droit de faire réduire, s'il y a lieu.

8613. Explication. *L'hypothèque...* - n° 8595.

Par l'acte... On suppose que l'objet de la créance est déterminé.

De l'obligation... Lisez : du fait obligatoire - n° 4003.

D'une valeur estimative... fixée par la convention, sinon par le créancier lui-même (Voy. art. 2163).

S'il y a lieu... c.-à-d. si les juges la trouvent excessive d'après les circonstances et les probabilités (art. 2164).

8614. Déduction. 1° *Somme déterminée...* Dérogation à la règle qui permet de stipuler une chose indéterminée, lorsqu'elle *peut* être déterminée, soit en se référant à une autre stipulation, soit par des événements

ultérieurs (V. art. 1129-2°). — *Motif*. La publicité n'est efficace qu'autant que la valeur hypothéquée est connue des créanciers postérieurs : en effet, selon que cette valeur sera faible ou considérable, l'immeuble sera grevé pour le tout, ou susceptible de servir de sûreté à d'autres créanciers.

2° *Par lui déclarée*... Disposition créatrice d'obligations - n° 5547. — *Motif*. Il est le même que pour la disposition précédente.

3° *Faire réduire*... Conséquence du principe d'après lequel le juge est chargé de déclarer le droit des parties, en cas de contestation.

8615. Rectification. *Conditionnelle*... En prenant cette phrase à la lettre, on astreindrait le créancier conditionnel à faire une évaluation de la chose due, bien qu'elle soit *déterminée;* cependant l'évaluation est alors tout à fait inutile, puisque l'hypothèque grèvera l'immeuble pour toute cette valeur, si la condition s'accomplit, et ne le grèvera pas du tout, si elle vient à défaillir. Il est probable que le rédacteur a songé uniquement aux créances dont l'objet est susceptible de varier selon l'évènement : telle est la créance d'un *assuré* - n° 7789.

⇛ **2133.** — *L'hypothèque s'étend-elle aux améliorations ?*

L'hypothèque acquise s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué.

8616. Explication. *L'hypothèque*... On n'ajoute pas « conventionnelle, » comme dans les articles précédents.

Acquise... même avant les améliorations.

8617. *Améliorations* – no 5741... Ce mot peut s'entendre : 1° des augmentations de valeur sans addition d'étendue ; 2° des accroissements de valeur qui résultent d'un accroissement de la chose elle-même : par ex. des alluvions. V. loi 18, § 1, Dig. *de pign. actione*.

8618. Déduction. Conséquence de cette idée que le droit établi sur le *tout* frappe les *parties* de ce tout ; — combinée avec cette observation que la valeur d'une chose ne constitue pas une chose distincte ; et probablement aussi avec la règle d'après laquelle les bâtiments et végétaux sont considérés comme une partie du fonds auquel ils sont incorporés (art. 552). D'ailleurs, on ne concevrait guère que le créancier fût forcé de prendre des inscriptions distinctes en pareil cas.

8619. Additions. 1. L'hypothèque établie sur un immeuble par sa nature frappe tous les immeubles par destination qui y sont attachés (V. art. 2118-1°).

2. Celle qui frappe la nu-propriété s'étend à l'usufruit qui vient s'y réunir (loi 18, § 1, Dig. *de pigneratitia actione*).

Question. Les créanciers hypothécaires inscrits avant le commencement des travaux priment-ils l'architecte inscrit après cette époque ? V. n° 8506.

SECTION IV.

DU RANG QUE LES HYPOTHÈQUES ONT ENTRE ELLES.

[De l'exercice du droit de préférence.]

2134. — *Par quelle formalité l'hypothèque prend-elle rang ?*

Entre les créanciers, l'hypothèque, soit légale, soit judiciaire, soit conventionnelle, n'a de rang que du jour de l'inscription prise par le créancier sur les registres du conservateur, dans la forme et de la manière prescrites par la loi, sauf les exceptions portées en l'article suivant.

8620. Explication. *Entre les créanciers*...-nº 8490.

N'a de rang... Le rang de l'hypothèque détermine la place que le créancier doit occuper dans la distribution du prix; ou, en termes de procédure, comment il doit être *colloqué* dans l'ordre.

8621. *De l'inscription*... C'est le principe de la *publicité* - nº 8599.

Par la loi... dans le chapitre suivant.

Sauf... l'hypothèque des femmes, mineurs et interdits.

Résumé. L'hypothèque n'a rang que du jour de l'inscription.

8622. Déduction. Disposition créatrice d'obligation-nº 5547 (*Motif* - nº 8493); — avec attribution de pouvoir - nº 6708 - au conservateur des hypothèques. — *Motif.* Il fallait charger un officier ministériel de constater les actes d'où dépend le rang des créanciers, afin de prévenir les fraudes et les décisions arbitraires.

Formes prescrites.. sauf exceptions... Réserve de règles ultérieurement posées.

8623. Histoire. En droit romain et dans l'ancien droit français (sauf dans quelques pays, dits « de nantissement »), les hypothèques étaient *occultes,* et dataient de leur constitution.

8624. Corollaires. 1. *Entre les créanciers*... On ne distingue pas s'ils sont hypothécaires ou chirographaires. Donc, le créancier hypothécaire non inscrit ne prime pas même les créanciers chirographaires. — *Objections.* L'hypothèque est un droit de préférence (art. 2094) : il suffit donc qu'elle ait été valablement constituée (art. 2127). La rubrique de la section IV annonce qu'elle s'occupe seulement du *rang* des hypothèques *entre elles,* et l'art. 2134 la confirme sous ce rapport. — *Réponse.* L'art. 2115 n'autorise l'hypothèque que dans les formes et les cas voulus par la loi. L'inexactitude de l'intitulé est suffisamment rectifiée par les premiers mots de notre texte, et par l'art. 2135 : en effet, d'après ce dernier, l'hypothèque EXISTE, indépendamment de l'inscription, au profit des *femmes* et des *mineurs;* donc, elle *n'existe pas* sans inscription, au profit de tout autre créancier. Voyez aussi la fin de l'art. 2115, et Cod. com., art. 556.

2. *Légales*... Donc les hypothèques légales autres que celle des femmes et des mineurs ou interdits, sont assujetties à l'inscription - nº 8796-1º.

3. *Du jour de l'inscription*... Donc, en cas de vente judiciaire de l'immeuble et d'insuffisance du prix pour acquitter toutes les créances hypothécaires, le prix est attribué d'abord au créancier le plus anciennement inscrit, jusqu'à concurrence de sa créance hypothécaire ; ensuite à celui qui s'est inscrit après lui (pourvu que ce ne soit pas le même jour : article 2147), et successivement, jusqu'à épuisement du prix (V. loi du 9 messidor an III, art. 23).

4. Bien que le créancier non inscrit ne puisse être colloqué en qualité de créancier hypothécaire, cependant il est toujours libre (sauf l'art. 2146) de *vivifier* son droit, suivant une expression usitée, par une inscription. Dès lors, autre chose est n'avoir pas d'hypothèque du tout ; autre chose est en avoir une non inscrite. En un mot, il ne faut pas confondre l'*inscription* de l'hypothèque avec sa *constitution*. -nº 8735.

8625. Addition. En thèse générale, l'hypothèque n'a pas d'effet entre le créancier et le débiteur. Voyez cependant les art. 2131 et 2209.

8626. Questions. 1. Les hypothèques générales de dates différentes, concourent-elles sur les immeubles acquis postérieurement ?

[Espèce : Primus se marie le 1er janvier ; il est nommé tuteur le 1er février ; il est condamné par un jugement rendu le 1er mars, et en vertu duquel le gagnant prend inscription le même jour. Enfin, il devient propriétaire de l'immeuble A le 1er avril. Les trois hypothèques concourront-elles sur cet immeuble, ou bien faudra-t-il colloquer d'abord l'hypothèque de la femme, puis celle du mineur, puis l'hypothèque judiciaire ?]

Non [Elles doivent se colloquer à la date de leurs inscriptions, ou à la date fixée par l'art. 2135, pour celles qui sont dispensées d'inscription] : Les art. 2134 et 2135 le décident ainsi, sans distinguer entre les immeubles présents et les immeubles à venir. — La loi, en accordant une hypothèque et autorisant à l'inscrire, ou en fixant sa date à telle époque, assure par là même une garantie qui ne peut être diminuée par une concession ultérieure. — Pothier (*Orléans,* XX, nº 22) le décidait ainsi. — L'hypothèque peut être considérée comme établie sous la condition que le débiteur acquerra les biens à venir.

Oui : L'hypothèque ne peut s'établir sur un bien, du chef d'une personne, que du jour où le bien entre dans le patrimoine de cette personne : donc s'il y a plusieurs hypothèques dans ce cas, elles concourent (*concurrunt tempore, concurrunt jure*). — On ne peut grever l'immeuble d'autrui ; or, l'immeuble dont il s'agit appartenait à autrui quand l'hypothèque s'est établie. — Les articles 2134 et 2135 n'ont songé qu'aux immeubles existant dans le patrimoine aux époques qu'ils précisent. — La loi aurait pu accorder une préférence, même avant l'acquisition ; mais il aurait fallu qu'elle s'en expliquât. — Le droit romain le décidait ainsi (loi 7, § 1, Dig. *qui potiores*) ; Pothier lui-même reconnaît que l'hypothèque des biens à venir n'existe que du jour de leur acquisition. — Pour dire qu'il y a constitution d'hypothèque conditionnelle, il faudrait admettre que chacun est propriétaire de tous les immeubles quelconques sous la condition qu'il les acquerra.

2. Le créancier ayant une hypothèque spéciale et primée par une hypothèque générale, peut-il exiger, sur le prix des autres immeubles, une somme égale à celle qu'il au-

rait perçue si le montant de l'hypothèque générale avait été réparti proportionnellement à leurs valeurs respectives ?

Oui : Le créancier ayant une hypothèque spéciale devait supposer que le créancier ayant hypothèque générale ne concentrerait pas l'exercice de son droit sur un seul immeuble. — L'art. 541 du Code de commerce admet une décision analogue, en faisant restituer aux créanciers chirographaires ce dont les a privés le concours inopiné d'un créancier hypothécaire.— Autrement, il dépendrait du créancier à hypothèque générale d'anéantir en tout ou partie telle ou telle hypothèque spéciale, ce qui donnerait lieu à des collusions.

Non : Le créancier à hypothèque générale a droit (art. 2114-2°) de se faire payer en entier sur un seul des immeubles. — Le créancier à hypothèque spéciale ne peut se plaindre, puisqu'il a dû s'attendre à être primé par une valeur égale au montant de la créance du premier.—Son hypothèque, étant constituée sur un immeuble déterminé, ne saurait lui attribuer de préférence sur le prix des autres immeubles. — La loi 2, au Dig., *qui potiores,* le décidait ainsi (*qui generaliter bona accepit, potior est, quam-vis ex cæteris pecuniam suam redigere possit*). — On peut critiquer l'insuffisance de la loi sur le point dont il s'agit ; mais elle doit être exécutée jusqu'à son abrogation.

⇒ **2135.** — *Quelles hypothèques sont dispensées d'inscription ? De quel jour ont-elles rang ?*

L'hypothèque existe, indépendamment de toute inscription,

1° Au profit des mineurs et interdits, sur les immeubles appartenant à leur tuteur, à raison de sa gestion, du jour de l'acceptation de la tutelle;

2° Au profit des femmes, pour raison de leurs dot et conventions matrimoniales, sur les immeubles de leur mari, et à compter du jour du mariage.

[4] La femme n'a hypothèque pour les sommes dotales qui proviennent de successions à elle échues, ou de donations à elle faites pendant le mariage, qu'à compter de l'ouverture des successions ou du jour que les donations ont eu leur effet.

[5] Elle n'a hypothèque pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari, et pour le remploi de ses propres aliénés qu'à compter du jour de l'obligation ou de la vente.

[6] Dans aucun cas, la disposition du présent article ne pourra préjudicier aux droits acquis à des tiers avant la publication du présent titre.

8627. Explication. *A raison de sa gestion...* c.-à-d. pour garantie des obligations qu'il a contractées en qualité de tuteur.

Acceptation de la tutelle... En général, cette acceptation est superflue, puisqu'on est tuteur malgré soi ; il en est autrement quand le tuteur a des excuses à faire valoir.

8628. *Dot et conventions...* Lisez : à raison de la créance qu'elles ont contre leur mari, en vertu de la constitution de dot faite à celui-ci, et qui

l'oblige à restitution, et en vertu de leurs autres stipulàtions insérées dans leur contrat de mariage.

Du jour du mariage... Donc, la femme n'est pas privilégiée (art. 1572).

Sommes dotales... ou autres choses constituées en dot.

8629. *Ont eu leur effet*... L'effet d'une donation entre-vifs suit immédiatement l'acceptation (pourvu qu'elle soit notifiée, si elle est distincte), à moins que la loi n'ait eu en vue le moment où le mari est mis en possession des choses données. A l'égard des donations testamentaires ou legs, qui sont peut-être compris ici dans le mot « donations », leur effet n'a lieu qu'à la mort du testateur, sauf la même observation.

8630. *Indemnité des dettes*... En cautionnant son mari, elle devient sa créancière, à l'effet d'obtenir sa libération ou son remboursement (V. article 1431; nº 5548).

Pour le remploi... ou plutôt pour l'indemnité qui lui est due faute de remploi.

De l'obligation... c.-à-d. du contrat fait avec le mari.

Ou de la vente... de son propre, par le mari.

Dans aucun cas... même dans ceux où la femme et le mineur sont le mieux traités par le présent article.

8631. *Publication*... Lisez « promulgation » – nº 32.

8632. Résumé. 1º L'hypothèque des mineurs ou interdits et des femmes est dispensée d'inscription; 2º elle date, pour les 1ers, de l'acceptation de la tutelle; pour les femmes, du mariage, quand leur créance a pour objet leur dot, ou résulte de stipulations matrimoniales; de la transmission des biens dotaux, quand ils proviennent de successions ou donations; du cautionnement de leur mari, quand elles recourent contre lui; de la vente de leurs propres, quand elles agissent pour défaut de remploi. Ces règles n'ont pas d'effet rétroactif.

8633. Déduction. 1er *alinéa*. Exception au principe de la publicité des hypothèques (art. 2134). — *Motif*. Les mineurs et interdits sont la plupart dans une impuissance matérielle de requérir l'inscription; alors même qu'ils le pourraient, ils en seraient presque toujours empêchés, ainsi que les femmes, par la dépendance où ils se trouvent à l'égard des tuteurs et maris, ou par la crainte de montrer, à ces derniers une défiance injurieuse. On se trouvait dès lors dans la nécessité de sacrifier l'intérêt des incapables, ou celui des tiers qui contractent avec les maris ou tuteurs. On a dû préférer les incapables, parce qu'il s'agit ordinairement pour eux de la totalité ou d'une portion notable de leur patrimoine; et que, d'autre part, les tiers sont en faute de ne pas s'être informés si leur débiteur était marié ou tuteur (1).

2e *alinéa* (1º). Application, en ce qui touche les valeurs dont le tuteur se trouve immédiatement comptable, de cette idée que le droit *accessoire*

(1) Ils sont, dit Treilhard, coupables d'*un peu* de négligence.

ne peut, d'une part, précéder le droit *principal* - n° 8002, et, d'autre part, doit prendre naissance aussitôt que lui, si aucun obstacle ne s'y oppose. — A l'égard des valeurs échues à l'incapable depuis la tutelle, la loi déroge ici à la même idée : en effet, l'hypothèque de l'incapable prend naissance avant la créance qu'elle a pour objet de garantir : elle est *prépostère*. — *Motifs*. Il aurait fallu entrer dans un grand nombre de distinctions, et colloquer l'incapable à des rangs différents pour ses différentes créances; il y aurait eu souvent des difficultés sur leur véritable date. Enfin, la protection accordée à l'incapable serait demeurée inefficace, toutes les fois que le tuteur serait devenu insolvable avant la naissance des droits du mineur ou de l'interdit. — On peut, du reste, rattacher cette seconde partie de la décision au principe, si l'on veut considérer toutes les obligations survenues pendant la tutelle comme renfermées en germe dans l'obligation générale de veiller aux intérêts du pupille, et comme créées, au moins conditionnellement, par la nomination du tuteur, ou par l'évènement qui l'investit de ses fonctions. (Dans ce système, on considérerait également le mariage comme produisant, sous condition, toutes les obligations ultérieures.)

3e *alinéa* (2°). La fixation générale de la date, à l'égard des femmes, s'explique comme à l'égard des mineurs et interdits.

4e *alinéa*. Retour à cette idée que le droit accessoire ne saurait précéder le principal; — ou bien restriction à l'idée inverse, savoir, que le droit accessoire doit accompagner immédiatement le droit principal; du moins si l'on admet que la constitution de biens à venir en dot, oblige le mari à les restituer, dans le cas où ils viendraient effectivement à échoir à la femme. — *Motif* de cette restriction, ou bien de la différence établie par la loi entre les tuteurs et les maris, en ce qui touche les valeurs échues depuis le mariage ou la tutelle. Le mariage a une durée indéfinie, tandis que la tutelle des mineurs finit nécessairement à la majorité du pupille; celle des interdits est souvent aussi limitée (art. 508, 512). Il s'ensuit que l'hypothèque de la femme est plus nuisible au mari que celle des mineurs et interdits ne l'est à leur tuteur. D'ailleurs le nombre des maris est plus grand, et l'on n'a pas voulu paralyser le crédit de tant de personnes. Enfin, il arrive souvent que la femme, en se mariant, n'a que des espérances; au contraire, le mineur ne tombe en tutelle qu'après avoir recueilli la succession de son père ou de sa mère (art. 390).

5e *alinéa*. Il est plus difficile de supposer ici une obligation conditionnelle formée dès le jour du mariage (1) : en effet, on en pourrait dire autant de tout autre que le mari : il n'est personne qui ne soit obligé (*a priori*) de rendre le prix du bien d'autrui, s'il vient à le toucher plus tard, ou de rembourser la caution qui consentira ultérieurement à le garantir. — Concluons-en que le 5e alinéa offre l'application pure et simple de cette idée que le droit accessoire ne saurait précéder le droit principal : jusque-là il serait sans *objet* - n° 8002.

---

(1) M. Demante le suppose à l'égard des remplois. Mais le mari n'a pas le droit d'aliéner les immeubles de sa femme, plus que ceux de toute autre personne, même à charge de remploi.

6e *alinéa.* Application du principe qui refuse aux lois tout effet rétroactif (art. 2). On a cru devoir le dire parce que la loi du 11 brum. an VII ne contenait pas de dispenses pareilles (V. *ib.*, art. 17) : dès lors, les créanciers du mari ou du tuteur qui s'étaient inscrits avant les incapables, au moment de la promulgation du Code, n'ont pas dû être frustrés de leur priorité par l'art. 2135.

8634. Antinomies. 1. *De l'acceptation de la tutelle*... D'après les articles 2194 et 2195, l'hypothèque des mineurs et interdits date de l'*entrée en gestion.* Ces derniers textes sont plus exacts : car il ne dépend pas du tuteur de différer la naissance de ses obligations en refusant; dans le cas même où il fait valoir des excuses en justice, il est tenu d'administrer provisoirement (art. 440). D'un autre côté, les articles 2194 et 2195 n'ont pas entendu permettre au tuteur de retarder la naissance de l'hypothèque en différant d'entrer en gestion. La date véritable est donc le jour où commence l'obligation d'entrer en gestion. — Ce jour est, pour le tuteur datif, celui de sa nomination ou de la notification qui lui en est faite (article 418); pour le tuteur légitime ou testamentaire, on peut soutenir, par analogie, que c'est le jour où il a connaissance de l'évènement qui donne ouverture à la tutelle. Autrement, il serait exposé à encourir une peine (art. 2136), sans avoir pu connaître sa faute.

2. *Du mariage*... D'après les articles 2094 et 2095, l'hypothèque de la femme date du *contrat de mariage.* Notre texte est plus exact : en effet, le contrat de mariage est entièrement subordonné à la célébration du mariage, et ne commence à s'exécuter qu'à cette époque.

8635. Corollaire. *L'hypothèque existe*... La loi ne distingue pas si le mariage et la tutelle durent encore ou ont pris fin. Donc, la femme devenue veuve, et l'incapable devenu capable, ou leurs héritiers, ne sont pas dans l'obligation de s'inscrire après le mariage ou la tutelle (Avis du conseil d'État du 8 mai 1812). Du reste, comme les uns et les autres ne sont plus dans l'état de subordination qui a motivé la dispense, la loi aurait bien fait de fixer un délai dans lequel ils auraient dû s'inscrire.

8636. Addition. L'art. 2135 n'a pas fait une énumération complète des créances de la femme contre le mari; il a omis spécialement les créances paraphernales. Si l'on s'attache strictement à cette omission, on en conclura que l'hypothèque, en tant qu'elle garantit les créances dont il s'agit, n'est pas dispensée d'inscription (si même ces créances sont garanties par l'hypothèque légale-n° 8506). Mais tous les motifs qui ont dicté l'art. 2135 s'appliquent dans ce cas comme dans ceux que la loi a prévus. La tournure restrictive des alinéas 4 et 5 montre qu'ils renferment des exceptions et que la règle générale est contenue dans le 3°. D'ailleurs, les art. 2140, 2144, 2193 et 2195 supposent que l'hypothèque de la femme a lieu pour ses *reprises* en général. V. aussi art. 2136 *in pr.*

[Mesures pour ramener au principe de la publicité l'hypothèque de la femme et du mineur.]

⇒ **2136.** — *A quoi sont tenus les maris et tuteurs, relativement à l'hypothèque des femmes, mineurs et interdits ? Et sous quelle peine ?*

Sont toutefois les maris et les tuteurs tenus de rendre publi-

ques les hypothèques dont leurs biens sont grevés, et, à cet effet, de requérir eux-mêmes, sans aucun délai, inscription aux bureaux à ce établis, sur les immeubles à eux appartenant, et sur ceux qui pourront leur appartenir par la suite.

Les maris et les tuteurs qui, ayant manqué de requérir et de faire faire les inscriptions ordonnées par le présent article, auraient consenti ou laissé prendre des priviléges ou des hypothèques sur leurs immeubles, sans déclarer expressément que lesdits immeubles étaient affectés à l'hypothèque légale des femmes et des mineurs, seront réputés stellionataires, et, comme tels, contraignables par corps.

8637. Explication. *Sont grevés*... au profit des incapables.

Sans délai... à partir du moment où l'hypothèque a pris naissance-nº 8634; — ou du moment auquel l'immeuble est entré dans leurs biens.

Requérir et faire faire... Allusion probable à l'art. 2199.

8638. *Laissé prendre*... Cette expression obscure peut se référer: 1º à l'hypothèse où les maris et tuteurs adhèrent à une stipulation d'hypothèque sans l'avoir *offerte;* 2º aux hypothèques légales et judiciaires, ce qui n'est guère admissible; 3º aux priviléges seulement, le mot « hypothèque » ne entendant que des hypothèques conventionnelles. — nº 8641.

Sans déclarer... au créancier hypothécaire ou privilégié.

Mineurs... ou interdits. — *Stellionataires* - nº 8228.

8639. Résumé. 1º Les maris et tuteurs sont tenus de faire inscrire l'hypothèque des femmes et incapables. 2º Faute de l'avoir fait, ils sont réputés stellionataires, s'ils accordent des hypothèques, privilégiées ou non, sans avertir de l'existence de l'hypothèque légale.

8640. Déduction. 1º Disposition créatrice d'obligation - nº 5547. — *Motif.* Tout en réservant leurs hypothèques aux incapables, la loi a dû prendre des précautions pour empêcher les tiers d'en être victimes- nº 8493.

2º Complément de la définition du stellionat - nos 8190 - 2º et 8192, enant une dérogation au principe de la liberté individuelle - nº 8184. — *Motif.* Il fallait assurer l'exécution de l'obligation imposée aux maris et tuteurs, en donnant aux tiers une garantie contre le préjudice grave auquel les expose une hypothèque générale, pour des sommes dont le montant est indéterminé.

8641. Intérêt de l'article en ce qui touche les *priviléges.* 1er *système.* L'article 2136 est sans application aux priviléges, qui y sont mentionnés mal à propos, sans doute par suite de l'habitude d'accoler ce mot au mot « hypothèque» (Voy. la rubrique du titre); tandis qu'ils sont passés sous silence dans l'art. 2194, *in fine.* En effet, les créanciers privilégiés priment les hypothèques (art. 2095), et ne peuvent souffrir de l'hypothèque des femmes et mineurs : ils n'ont donc pas besoin de la connaître. — 2e *système.* Le texte a eu en vue le cas où les maris et tuteurs subrogent un tiers au privilége

qu'ils ont acquis eux-mêmes en vendant leur immeuble, et qui dès lors se trouve prim par les hypothèques établies de leur chef – n° 8459. Si l'on admet l'affirmative sur la question du n° 8508, les maris et tuteurs devraient également avertir l'architecte pour qu'il s'inscrivît avant le commencement de ses travaux.

8642. Corollaire. *Consenti des hypothèques...* Donc les maris et tuteurs ne sont pas réputés stellionataires pour avoir dissimulé l'hypothèque légale dans un acte de vente. Il faudrait qu'ils en eussent *nié* l'existence (art. 2059 – 4°).

⇒ **2137.** — *A quoi sont tenus les subrogés tuteurs, relativement à l'hypothèque des mineurs et interdits ? Et sous quelle peine ?*

Les subrogés tuteurs seront tenus, sous leur responsabilité personnelle, et sous peine de tous dommages-intérêts, de veiller à ce que les inscriptions soient prises sans délai sur les biens du tuteur, pour raison de sa gestion, même de faire faire lesdites inscriptions.

8643. Explication. *Personnelle...* par opposition aux cas où la responsabilité pèse sur le tuteur.

Dommages-intérêts... résultant du défaut d'inscription : en effet, il peut nuire : 1° aux créanciers qui ont contracté avec les maris ou tuteurs, et aux acheteurs des immeubles hypothéqués; 2° aux mineurs et interdits dont l'hypothèque se trouverait purgée en cas d'aliénation (art. 2195-1°) (1).

Soient prises... sur la réquisition du tuteur.

Même de faire faire... par eux-mêmes.

8644. Résumé. 1° Le subrogé tuteur est tenu de faire inscrire l'hypothèque du mineur ou interdit, 2° à peine de dommages-intérêts.

8645. Déduction. 1° - n° 8640 - 1°. — 2° Conséquence du principe qui astreint chacun à réparer le dommage causé par sa faute (art. 1382); combiné avec cette idée qu'il y a faute à ne pas accomplir une obligation imposée par la loi.

8646. Question. Le subrogé tuteur qui n'a pas requis l'inscription, est-il tenu de dommages-intérêts envers les tiers – n° 8643 ?

Oui : L'art. 2137 le déclare tenu de *tous* dommages-intérêts, sans distinguer envers qui. — La loi n'a pas eu seulement en vue le cas de purgement : en effet, elle prescrit l'inscription *sans délais ;* or, le purgement n'est possible qu'après 2 mois ; elle suppose en outre une aliénation ; donc, tant que l'immeuble reste entre les mains du tuteur, les tiers seuls peuvent éprouver un préjudice et non le mineur, dont l'hypothèque existe sans inscription. — L'art. 2095 - 1° ne réserve de recours au mineur, en cas de purgement, que contre son tuteur.

Non : Ses fonctions consistent seulement *à agir pour les intérêts du* MINEUR (art. 420-2°, 509), et non pour ceux des *tiers.* — La loi n'a songé qu'au dommage résultant, pour

---

(1) En cas d'expropriation forcée pour utilité publique, le défaut d'inscription prive le créancier du droit d'exiger que l'indemnité soit fixée par un jury (Loi du 3 mai 1841, art. 17–3°).

le mineur, du défaut d'inscription, en cas de purgement (art. 2195-1°). — Autrement, le législateur aurait dû, pour être conséquent, imposer la même responsabilité aux personnes instruites de l'existence de l'hypothèque et de sa non-inscription, ou au moins celles qu'il désigne comme pouvant faire inscrire (art. 2138, 2139). — Le recours réservé par l'art. 2195 est illusoire - n°8972 ; et d'ailleurs, si l'on prenait cet article à la lettre, il n'imposerait pas même de responsabilité envers le mineur, puisqu'il ne mentionne pas le subrogé tuteur.

2138. — *Quel fonctionnaire est tenu de faire inscrire l'hypothèque des femmes, mineurs et interdits ?*

A défaut par les maris, tuteurs, subrogés tuteurs, de faire faire les inscriptions ordonnées par les articles précédents, elles seront requises par le procureur du Roi près le tribunal de première instance du domicile des maris et tuteurs, ou du lieu de la situation des biens.

8647. **Explication.** Au *défaut*... Cette 1re phrase est inutile : il est bien évident que si l'hypothèque est déjà inscrite, personne n'a besoin de requérir l'inscription. Cette observation s'applique à l'article suivant.

Seront... Donc il y a *obligation* de les requérir; mais la loi n'établit aucune sanction : il y a dès lors une simple responsabilité morale qui pourrait, tout au plus, motiver une destitution (1).

8648. *De la situation des biens*... qui appartiennent ou ont appartenu aux maris et tuteurs. Dès lors l'obligation est imposée à autant de procureurs du Roi différents qu'il y a d'arrondissements où se trouvent des immeubles appartenant aux maris ou aux tuteurs dont il s'agit; et en outre à celui du domicile, si ce domicile se trouve dans un arrondissement séparé.

Déduction - n° 8640 - 1°.

2139. — *Quelles personnes ont la faculté de faire inscrire l'hypothèque des femmes et mineurs ?*

Pourront les parents, soit du mari, soit de la femme, et les parents du mineur, ou, à défaut de parents, ses amis, requérir dites inscriptions ; elles pourront aussi être requises par la femme et par les mineurs.

8649. **Explication.** *Par les mineurs*... Il arrivera difficilement qu'un interdit puisse requérir lui-même inscription; cependant, si le fait se présentait, on ne voit pas pourquoi le conservateur refuserait d'inscrire; et encore moins comment l'inscription, une fois faite, pourrait être annulée.

---

(1) Il paraît que, dans la pratique, les procureurs du Roi ne s'inquiètent pas beaucoup de l'exécution de l'article 2138, probablement dans la crainte de nuire au crédit des maris et tuteurs. Cependant cette négligence ne saurait profiter qu'aux maris et tuteurs qui seraient d'assez mauvaise foi pour dissimuler leur qualité, c.-à-d. pour commettre un stellionat (V. art. 2136.)

8650. Déduction. 1° *Parents.. amis...* Attribution de pouvoir, n° 6708, sans création d'obligation. — *Motifs* - n° 8640 - 1°. On n'a pas cru devoir rendre responsables ces personnes, parce qu'elles peuvent ignorer l'existence de l'hypothèque, ou bien être retenues par la crainte de s'immiscer dans des affaires qui ne les intéressent pas directement.

2° *Femme.. mineurs...* Application de la règle qui permet au créancier de faire tous les actes conservatoires de son droit (art. 1180). L'inscription n'entraîne pour le créancier, ni aliénation, ni obligation.

8651. Comparaison. 1. *Parents du mari...* On n'a pas mentionné ceux du tuteur. Cela tient peut-être à ce qu'on a considéré les parents du mari comme agissant dans l'intérêt des enfants, qui peuvent avoir besoin d'invoquer l'hypothèque de leur mère.

2. *Parents de la femme...* On n'a pas ajouté les *amis*, comme pour le mineur, plutôt par sentiment de convenance que dans une idée d'exclusion.

8652. Résumé des articles 2136 à 2139. Personnes *obligées* d'inscrire l'hypothèque des incapables : les maris et tuteurs, sous peine de contrainte par corps, dans certains cas; les subrogés-tuteurs, à peine d'indemnité; les procureurs du Roi du domicile des maris ou tuteurs, et de la situation de leurs immeubles, sans aucune peine.—Personnes *autorisées* à inscrire : parents du mari et de la femme; parents et amis du mineur; la femme et le mineur.

[Mesures pour ramener au principe de la spécialité l'hypothèque de la femme et du mineur.]

⇒ **2140.** — *Peut-on affranchir tout ou partie des biens du mari de l'hypothèque de sa femme?*

Lorsque, dans le contrat de mariage, les parties majeures seront convenues qu'il ne sera pris d'inscription que sur un ou certains immeubles du mari, les immeubles qui ne seraient pas indiqués pour l'inscription resteront libres et affranchis de l'hypothèque pour la dot de la femme et pour ses reprises et conventions matrimoniales. Il ne pourra pas être convenu qu'il ne sera pris aucune inscription.

8653. Explication. *Dans le contrat...* et par conséquent avant le mariage (art. 1394); plus tard, il faut observer l'art. 2144.

Pris d'inscription... Lisez : que l'hypothèque de la femme sera restreinte à certains immeubles du mari...

Libres et affranchis... Pléonasme.—*Pour la dot...* Lisez pour les droits..

Aucune inscription... Lisez : que l'hypothèque de la femme n'aura pas lieu

8654. Résumé. 1° Les époux peuvent restreindre l'hypothèque de

la femme à certains immeubles, 2° pourvu qu'ils le fassent dans leur contrat de mariage 3° et qu'ils soient majeurs. 4° Ils ne peuvent la supprimer.

8655. Déduction. 1° Application du principe de la liberté des conventions (art. 1134 - 1°); emportant dérogation à la règle qui attribue aux femmes une hypothèque générale sur les biens présents et à venir de leurs maris (art. 2122). — *Motif*. L'étendue de cette hypothèque est très-préjudiciable au crédit du mari, surtout si l'on tient compte de l'indétermination des droits de la femme. Dès lors, on a dû permettre au mari, dont les immeubles excèdent les biens actuels et les espérances de sa future, de tourner au profit de son crédit des garanties dont elle n'a pas probablement besoin.

2° Dérogation, quant à la forme, au principe de la liberté de contracter. — *Motif*. L'influence du mari conduirait facilement la femme à renoncer à son hypothèque; d'autant mieux qu'elle n'y verrait pas un danger immédiat, et qu'elle craindrait de lui montrer de la défiance.

3° *Majeures*... A moins de prendre ce mot comme synonyme de « capables » ou bien de « majeures ou dûment assistées », il faut bien y voir une dérogation à la règle qui permet aux mineurs de faire un contrat de mariage avec l'assistance des personnes dont le consentement est nécessaire pour le mariage même (art. 1398). — *Motif*. Le législateur a peut-être pensé qu'il serait plus facile avant le mariage d'obtenir la restriction de l'hypothèque des parents de la future que de la future elle-même.

4° Autre dérogation à la liberté de contracter. — *Motif*. On a voulu mettre la femme à l'abri de sa propre faiblesse ou de la condescendance de ses parents pour le futur époux. Il fallait surtout empêcher les femmes sans fortune présente, de se dépouiller de toute garantie pour l'avenir.

8656. Restriction. *Parties majeures*... On peut soutenir que c'est par inadvertance que la loi a exigé la majorité des deux époux. En effet, le mari n'a qu'à gagner à la restriction de l'hypothèque légale : il suffit dès lors que les conditions ordinaires de validité soient remplies. V. cependant n° 8651 - 1°.

➾ **2141.** — *Peut-on affranchir les biens du tuteur de l'hypothèque légale?*

Il en sera de même pour les immeubles du tuteur, lorsque les parents, en conseil de famille, auront été d'avis qu'il ne soit pris d'inscription que sur certains immeubles.

8657. Explication. *De même*... Les immeubles indiqués pour l'inscription resteront libres. Mais « il ne pourrait être convenu qu'il ne sera pris aucune inscription. » Du moins, telle paraît être la conséquence du renvoi de notre texte à l'article précédent. - n° 8655 - 4°.

Les parents... alliés ou amis (art. 409).

En conseil... assemblé pour nommer le tuteur (art. 2143); — ou peut-être même pour nommer le subrogé tuteur (art. 421).

Sur certains... ou même sur un seul.

8658. Déduction. Attribution de pouvoir-n° 6708, entraînant déro-

gation à la règle qui donne aux mineurs et interdits une hypothèque générale sur les biens présents et à venir du tuteur (art. 2122).

Motif -n° 8655-1°.

⇒ **2142.** — *En cas de restriction, à quels immeubles s'applique l'obligation d'inscrire ?*

Dans le cas des deux articles précédents, le mari, le tuteur et le subrogé tuteur, ne seront tenus de requérir inscription que sur les immeubles indiqués.

8659. Explication. *Dès deux art...* c.-à-d. dans le cas de l'art. 2140, le mari, et, dans le cas de l'art. 2141, le tuteur et le subrogé tuteur.

Tenus... Allusion aux art. 2136 et 2137.

8660. Déduction. Conséquence de cette idée que l'inscription est sans objet, là où l'hypothèque n'existe pas. Les immeubles qui ne sont pas indiqués par le contrat de mariage ou l'avis de famille, sont *libres* (art. 2140).

8661. Addition. L'obligation morale du ministère public, et l'attribution de pouvoir aux incapables et à leurs parents et amis, se limitent également aux immeubles indiqués.

⇒ **2143.** — *L'hypothèque des mineurs et interdits peut-elle être restreinte pendant la tutelle ?*

Lorsque l'hypothèque n'aura pas été restreinte par l'acte de nomination du tuteur, celui-ci pourra, dans le cas où l'hypothèque générale sur ses immeubles excéderait notoirement les sûretés suffisantes pour sa gestion, demander que cette hypothèque soit restreinte aux immeubles suffisants pour opérer une pleine garantie en faveur du mineur.

La demande sera formée contre le subrogé tuteur, et elle devra être précédée d'un avis de famille.

8662. Explication. *Lorsque...* Cette première phrase peut être interprétée : 1° comme subordonnant à une condition la faculté accordée au tuteur ; 2° comme énonçant la circonstance dans laquelle l'article s'applique le plus souvent, et signifiant : après la nomination.

8663. *Par l'acte de nomination...* c.-à-d. par la décision du conseil de famille (art. 2141) qui nomme le tuteur, — et peut-être aussi par celle qui nomme un subrogé tuteur, en cas de tutelle légitime ou testamentaire.

Pourra... On ne distingue pas à quelle époque.

L'hypothèque générale... Lisez : si la valeur totale des immeubles excède *notoirement*, ou plutôt notablement, évidemment.

Demander... au tribunal, le procureur du Roi entendu.
Du mineur... ou de l'interdit (art. 2121, 509).

8664. *Avis de famille*... ou de parents (V. l'intitulé qui précède l'art. 882 C. pr.) : opinion émise par le conseil de famille.—On n'exige pas ici que l'avis soit conforme à la demande.

8665. Résumé. 1° La restriction de l'hypothèque légale excessive peut être demandée au juge pendant la tutelle, par le tuteur, 2° contre le subrogé tuteur, 3° après avis de parents.

8666. Déduction. 1° Attribution de pouvoir au juge - n° 6708. —*Motifs* - n° 8655-1°. La loi ne se contente plus ici de l'intervention du conseil. Cela tient peut-être à ce que le futur tuteur n'est pas suspecté vouloir frauder, soit le mineur, soit les tiers, avant d'être entré en gestion. Il aurait pu d'ailleurs arracher, à force d'importunités, une restriction trop forte.

2° Application de la règle qui charge le subrogé tuteur de veiller aux intérêts du mineur, quand ils sont en opposition avec ceux du tuteur (art. 420 - 2°).

3° Disposition créatrice d'obligation - n° 5547 - pour le tuteur, avec attribution de pouvoir - n° 6708 - au conseil de famille. — *Motif*. Les parents sont à même d'éclairer les juges sur les fortunes respectives du mineur et du tuteur, et sur la conduite de ce dernier.

2144. — *L'hypothèque de la femme peut-elle être restreinte pendant le mariage ?*

Pourra pareillement le mari, du consentement de sa femme, et après avoir pris l'avis des quatre plus proches parents d'icelle, réunis en assemblée de famille, demander que l'hypothèque générale sur tous ses immeubles, pour raison de la dot, des reprises et conventions matrimoniales, soit restreinte aux immeubles suffisants pour la conservation entière des droits de la femme.

8667. Explication. *Pareillement*... comme le tuteur; pendant le mariage (Compar. art. 2140).
De sa femme... On n'ajoute pas *majeure* (Compar. art. 2140).
Pris l'avis... On ne distingue pas s'il est favorable ou non.
D'icelle... de la femme : vieux style.
Réunis... Il ne suffirait pas de les consulter isolément.
Demander... au tribunal. On n'exige pas que le contrat de mariage soit muet sur l'hypothèque. Compar. n° 8662.

8668. Résumé. La restriction de l'hypothèque légale excessive peut être demandée par le mari, du consentement de la femme; après l'avis des quatre plus proches parents de celle-ci.

8669. Déduction - n° 8666. — *Motif* - n° 8655 - 1°. On ne se contente plus ici du consentement de la femme, parce que la célébration

l'a placée sous la dépendance du mari. On exige en outre l'avis de ses parents, parce qu'elle pourrait être retenue par la crainte de montrer de la défiance contre son mari.

8670. Questions. 1. Contre qui la demande doit-elle être formée (Comp. article 2143-2°)?

1° *Contre la femme.* C'est son droit qui est l'objet du litige : en effet, il s'agit de savoir si son hypothèque sera restreinte ou non.

2° *Contre le ministère public.* L'art. 2145-1° prescrit de juger *contradictoirement* avec lui.

3° *La demande doit être formée par requête.* C'est ainsi que l'on doit procéder, au défaut de contradicteurs-n° 579-4°; or, il s'agit ici d'un simple jugement d'homologation. — La femme ne saurait être assignée, puisqu'elle *consent.* — Le ministère public non plus : ce ne sont point les droits de la *société* qui sont en cause, mais bien ceux de la *femme.* — L'art. 2145-1° s'applique au cas de tutelle, comme au cas de mariage; or, il est certain, dans le 1er cas, que la demande n'est pas formée contre le ministère public (art. 2143-2°).

2. La femme peut-elle céder son hypothèque ou y renoncer au profit d'un tiers?

Non : L'art. 2144 lui défend de consentir la restriction de son hypothèque sans l'avis de ses proches et l'homologation du tribunal. — L'art. 2140 ne le lui permet que par contrat de mariage.

Oui : Elle est capable d'*aliéner,* même ses droits immobiliers (avec l'autorisation du mari ou de justice) : art. 217; donc, elle peut aliéner son hypothèque, soit en l'abdiquant simplement, soit en l'attribuant à un cessionnaire. — Ce résultat a lieu d'une manière indirecte, mais incontestable, quand la femme s'oblige avec le mari (art. 1431), puisqu'alors le créancier peut exercer ses droits (art. 1166). — Les articles 2140 et 2144 n'ont eu en vue qu'une restriction *générale,* faite *a priori,* et sur la stipulation du mari seul.

⇒ **2145.** — *En présence de qui la demande en restriction doit-elle être jugée? Le jugement entraîne-t-il quelque radiation?*

Les jugements sur les demandes des maris et des tuteurs ne seront rendus qu'après avoir entendu le procureur du Roi, et contradictoirement avec lui.

Dans le cas où le tribunal prononcera la réduction de l'hypothèque à certains immeubles, les inscriptions prises sur tous les autres seront rayées.

8671. Explication. *Sur les demandes...* en restriction de l'hypothèque légale des femmes, mineurs et interdits.

Et contradictoirement... en sa présence.

Prononcera réduction... S'il rejette la demande, l'hypothèque continue d'être générale et de frapper tous les immeubles présents et à venir.

Prises... par quelqu'une des personnes obligées ou autorisées à le faire (art. 2136 à 2139).

Rayées... S'il n'y en a point, l'obligation d'inscrire est restreinte aux immeubles indiqués par le jugement (V. art. 2142).

8672. Déduction. 1er *alinéa.* Disposition créatrice d'obligation-

nº 5547 - pour les maris, tuteurs et juges; avec attribution de pouvoir - nº 6708 - au ministère public. — *Motif*. L'intervention impartiale du ministère public est une garantie pour les incapables. V. d'ailleurs l'art. 83-6º du Code de procédure (promulgué après le Code civil).

2e *alinéa*. Application de la règle qui prescrit de rayer l'inscription d'une hypothèque éteinte (art. 2160).

CHAPITRE IV.

DU MODE DE L'INSCRIPTION DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES.

2146. — *Où et quand s'inscrivent les hypothèques?*

Les inscriptions se font au bureau de conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel sont situés les biens soumis au privilége ou à l'hypothèque. Elles ne produisent aucun effet, si elles sont prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls.

Il en est de même entre les créanciers d'une succession, si l'inscription n'a été faite par l'un d'eux que depuis l'ouverture, et dans le cas où la succession n'est acceptée que par bénéfice d'inventaire.

8673. Explication. *Inscription*... De *scribere in*. Mention du droit d'hypothèque sur un registre.

8674. *Dans l'arrondissement*... Il y en a dans tous, et par suite, autant que de tribunaux de 1re instance : plus de 350.

Délai... Dix jours, d'après le droit en vigueur au moment du Code civil, et d'après le Code de commerce de 1807, art. 443 à 446. Mais voyez nº 8678.

8675. *Créanciers d'une succession*... c.-à-d. d'un défunt.

Par l'un d'eux... auquel le défunt avait accordé hypothèque.

Cas où la succession... c.-à-d. la transmission par décès.

8676. Analyse. 1º L'inscription se fait au bureau de l'arrondissement où l'immeuble est situé. 2º Elle est nulle, prise dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite (du débiteur), 3º ou après son décès, si l'héritier accepte sous bénéfice d'inventaire.

8677. Déduction. 1º Détermination du lieu où s'exécute l'obligation de s'inscrire et où s'exerce la compétence du conservateur. — *Motifs*. On a choisi le lieu le plus rapproché de l'immeuble : en effet, le conservateur pourra vérifier plus facilement quel est le bien grevé; le créancier pourra plus facilement en vérifier la valeur et le tribunal compétent pour connaître des droits réels relatifs à l'immeuble, sera plus à portée de statuer sur les difficultés d'inscription ou de radiation.

2º En ce qui touche les hypothèques *constituées* dans les 10 jours, il y a

ici une application de cette idée qu'il est fort inutile d'inscrire une hypothèque qui n'existe pas. En ce qui touche les hypothèques constituées *avant* les 10 jours, on déroge à l'idée inverse, savoir : que le créancier auquel une hypothèque (ou même un droit quelconque) a été valablement accordé, doit être admis à remplir les formalités nécessaires pour s'en prévaloir. *Motif*. — Cette rigueur du Code civil tient peut-être à ce que les rédacteurs ont considéré l'insolvabilité comme remontant en général à plusieurs jours avant que la disette d'argent comptant n'ait amené la suspension de payements. Or, si la distribution de l'actif avait pu se faire sur-le-champ, les hypothèques non inscrites seraient demeurées sans effet.

3° Autre dérogation à la même idée. — *Motifs*. Quand l'héritier accepte purement et simplement, son patrimoine et celui du défunt se confondent : il y a en réalité un nouveau débiteur, qui peut acquérir de nouveaux biens pour satisfaire ses créanciers. Au contraire, en cas d'acceptation bénéficiaire, il n'y a pas de continuateur de la personne du débiteur décédé; le patrimoine de ce dernier n'est plus susceptible d'être accru par des acquisitions ultérieures : le gage de ses créanciers est donc irrévocablement fixé; s'il pouvait leur être distribué incontinent, les créanciers non inscrits n'auraient aucun droit de préférence. Or, les délais inévitables qu'entraînent les procédures de distribution du prix, sont uniquement établis pour assurer l'exactitude de cette distribution, et non pour procurer à certains créanciers le moyen d'obtenir un droit de préférence. La négligence d'un créancier à s'inscrire nuit d'ailleurs aux créanciers qui ont traité avec le débiteur depuis la constitution d'hypothèque et dans l'ignorance de cette constitution; s'ils l'avaient connue, ils n'auraient peut-être pas contracté (Comp. Cod. comm., art. 446-4°).

8678. Innovation. *Aucun effet*... Depuis la loi du 28 mai 1858, les hypothèques valablement acquises peuvent être inscrites, en thèse générale, *jusqu'au jugement* déclaratif de la faillite. — Néanmoins, les inscriptions *peuvent* être annulées, si les deux circonstances suivantes concourent : savoir : 1° si elles ont été prises dans l'intervalle qui sépare le commencement du 10e jour *avant* la cessation des payements, d'une part, et le jugement déclaratif, de l'autre; 2° s'il s'est écoulé plus de 15 jours entre la constitution et l'inscription (d. loi, art. 448). On voit que cette règle nécessite la combinaison de deux délais.

Motif. Le législateur a craint une collusion entre le débiteur et celui auquel il constitue hypothèque peu de jours (25 au plus) avant la cessation de ses payements : ils s'entendraient pour que le créancier différât de s'inscrire, afin de laisser croire à la liberté de l'immeuble et procurer ainsi au débiteur un crédit factice, au détriment de ceux qui traiteraient alors avec lui.

8679. Corollaires. 1. *Dans l'arrondissement*... Donc, si l'hypothèque grève des immeubles situés dans plusieurs arrondissements, elle doit être inscrite dans chacun d'eux.

2. *Dans le délai.. depuis l'ouverture*... Aux termes du texte, la faillite et la mort du débiteur sans héritier pur et simple, sont les seuls événe-

ments qui paralysent la faculté de s'inscrire : donc, en thèse générale, il n'y a pas de terme fatal, après lequel le créancier ne puisse user de cette faculté. Mais cela n'est vrai que pour le droit de préférence : le droit de suite est subordonné à l'inscription avant une certaine époque (art. 2166 modifié par l'art. 834 du Code de proc.).

3. *Aucun effet avant* FAILLITE... Donc, on ne pourrait faire annuler une inscription, sous prétexte qu'elle a été prise à l'époque où le débiteur était déjà en *déconfiture*. On ne peut qu'attaquer la *constitution* de l'hypothèque, comme faite en *fraude* des autres créanciers (art. 1167).

4. *Par bénéfice d'inventaire*... Donc, si la succession d'un débiteur est acceptée *purement* et simplement, les créanciers, qui ont une hypothèque du chef du défunt, peuvent valablement s'inscrire. — On peut même défendre cette proposition dans le cas où la séparation des patrimoines est demandée, surtout dans le système qui la considère comme s'opérant individuellement - n° 8553-1°.

⇛ **2147.** — *Comment se classent les hypothèques inscrites le même jour ?*

Tous les créanciers inscrits le même jour exercent en concurrence une hypothèque de la même date, sans distinction entre l'inscription du matin et celle du soir, quand cette différence serait marquée par le conservateur.

8680. **Explication.** *En concurrence*... Ils sont payés par contribution, en cas d'insuffisance de fonds pour les satisfaire intégralement (Loi du 11 brumaire an VII, art. 14-3°).

Du matin et du soir... A plus forte raison l'heure est-elle indifférente (Comparez loi du 9 messidor an III, art. 23-2°).

8681. **Déduction.** Dérogation à la règle qui prescrit de classer les hypothèques d'après l'époque des inscriptions (art. 2134; v. 2113 *in f.*).— *Motif.* On a craint une collusion entre le conservateur et le créancier tardif, à l'effet de faire inscrire ce dernier avant le créancier qui se serait présenté le matin du même jour. Cette collusion n'est pas à craindre au profit d'un créancier inscrit le lendemain, parce que les registres sont arrêtés chaque jour (art. 2201).

⇛ **2148.** — *Quels actes et quelles indications le créancier qui veut s'inscrire doit-il fournir au conservateur ?*

Pour opérer l'inscription, le créancier représente, soit par lui-même, soit par un tiers, au conservateur des hypothèques, l'original en brevet ou une expédition authentique du jugement ou de l'acte qui donne naissance au privilége ou à l'hypothèque.

Il y joint deux bordereaux écrits sur papier timbré, dont l'un peut être porté sur l'expédition du titre : ils contiennent,

1° Les nom, prénom, domicile du créancier, sa profession, s'il en a une, et l'élection d'un domicile pour lui dans un lieu quelconque de l'arrondissement du bureau;

2° Les nom, prénom, domicile du débiteur, sa profession s'il en a une connue, ou une désignation individuelle et spéciale, telle que le conservateur puisse reconnaître et distinguer dans tous les cas l'individu grevé d'hypothèque;

3° La date et la nature du titre;

4° Le montant du capital des créances exprimées dans le titre, ou évaluées par l'inscrivant, pour les rentes et prestations, ou pour les droits éventuels, conditionnels ou indéterminés, dans les cas où cette évaluation est ordonnée; comme aussi le montant des accessoires de ces capitaux, et l'époque de l'exigibilité;

5° L'indication de l'espèce et de la situation des biens sur lesquels il entend conserver son privilége ou son hypothèque.

[8] Cette dernière disposition n'est pas nécessaire dans le cas des hypothèques légales ou judiciaires: à défaut de convention, une seule inscription, pour ces hypothèques, frappe tous les immeubles compris dans l'arrondissement du bureau.

8682. Explication. *Par un tiers...* La loi ne paraît pas exiger que ce tiers justifie du mandat qui lui est donné.

8683. *Original en brevet* - n° 7966... Cette phrase n'aura jamais d'application, si les officiers publics observent exactement l'obligation qui leur est imposée de garder minute des actes qu'ils reçoivent (v. loi du 25 ventôse an XI, art. 20). Le rédacteur avait perdu de vue cette règle; ou bien il a voulu prévoir le cas où quelque loi ultérieure permettrait de rédiger certains actes obligatoires en brevet.

8684. *Jugement...* pour les hypothèques judiciaires; — *acte...* pour les hypothèques conventionnelles et les priviléges; du reste l'acte, dans ce dernier cas, donne naissance à la créance plutôt qu'au privilége, lequel résulte de la loi.

8685. *Bordereau...* Écrit renfermant des indications détaillées.

8686. *Papier timbré...* Papier revêtu d'une empreinte et vendu par l'État aux particuliers, au delà de sa valeur, dans le but de percevoir indirectement un impôt.

Et élection... si son domicile *réel* est hors de l'arrondissement.

8687. *L'individu grevé...* Lisez: la personne du chef de laquelle l'immeuble est grevé. Ce peut être un tiers qui a voulu garantir le débiteur. En cas de décès, voy. art. 2149.

Nature du titre... si c'est un jugement ou un contrat.

Prestations... périodiques, représentant un capital qui n'est pas indiqué dans le titre constitutif.

Est ordonnée... c.-à-d. lorsque l'hypothèque est conventionnelle (art. 2132, mais v. n° 8615), mais non lorsqu'elle est légale (art. 2153-3°). Il y a doute lorsqu'elle est judiciaire.

Des accessoires... c.-à-d. des intérêts échus, et du taux de ceux à échoir (voyez art. 2151).

8688. *De l'exigibilité...* soit qu'elle doive avoir lieu à jour *fixe*, ou après un événement quelconque (loi du 4 sept. 1807). A l'égard des rentes, il faut indiquer l'exigibilité des arrérages.

L'espèce... si c'est une maison, ou un fonds, etc.

Au *défaut de convention* qui restreigne ces hypothèques à certains immeubles (V. art. 2161).

8689. Résumé. Le créancier, ou un tiers pour lui, doit produire les pièces suivantes : original ou copie authentique du titre constitutif d'hypothèque ; deux bordereaux timbrés ; l'un peut être porté sur le titre. — Tous deux indiquent : le créancier, avec un domicile élu dans l'arrondissement ; le débiteur ou individu grevé (pour chacun, les noms, professions et domiciles) ; le titre et sa date ; les capitaux et accessoires dus, soit d'après le titre, soit par évaluation, avec l'échéance ; les biens hypothéqués, à moins que l'hypothèque ne soit légale ou judiciaire.

8690. Déduction. Série de dispositions créatrices d'obligations - n° 5547 ; avec application de la règle qui permet de faire les actes par procureur - n° 7878-3° *e*.

8691. Motifs. *Acte qui donne naissance...* Sans cet acte, l'hypothèque n'existe pas. Il fallait empêcher que des tiers, par malveillance pour le débiteur, ne fissent inscrire de prétendues hypothèques, afin de nuire à son crédit. Du reste, si l'inscrivant exhibe l'original, la copie devient inutile ; mais si l'on exhibe une copie, elle doit être authentique, pour prévenir la fraude qu'on vient d'indiquer.

8692. *Deux bordereaux...* Le conservateur ne peut pas toujours rédiger immédiatement l'inscription : il faut dès lors lui laisser un écrit contenant les indications nécessaires. Bien mieux, cet écrit doit lui servir de preuve qu'il a suivi les indications du créancier dans l'inscription ; par conséquent, il doit être timbré, d'après les lois sur le timbre. En sens inverse, le créancier a besoin d'une preuve analogue qu'il a fourni des indications suffisantes. Et, comme le bordereau, qui constitue pour lui cette preuve, doit lui être rendu, il est plus simple et plus économique de l'écrire sur la copie du titre.

8693. *Nom.. du créancier...* Tous ceux qui sont intéressés à contester la validité de l'inscription, ont besoin de le connaître.

8694. *Élection d'un domicile...* On n'a pas voulu que, pour faire annuler une inscription ou pour purger, on fût obligé d'aller faire des notifications dans un arrondissement éloigné (V. art. 2156, 2159 et 2183).

8695. *Nom.. du débiteur...* L'inscription a pour but d'avertir ceux qui veulent traiter avec lui.

8696. *Titre...* C'est de ce titre que dépend la validité de l'hypothèque. Or, le titre peut se trouver nul à raison de l'époque où il a été fait.

Capital des créances... Les tiers ont besoin de savoir si l'immeuble est grevé en totalité, ou libre pour partie.

Evaluées.. pour.. droits.. indéterminés... Application de l'art. 2132.

Accessoires... Ils absorbent aussi une partie de l'immeuble.

Exigibilité... Elle est importante à connaître pour un acheteur.

8697. *Indication des biens...* Autrement, le débiteur pourrait les présenter comme libres, et faire croire que l'hypothèque frappe sur d'autres immeubles.

8698. 8e alinéa. La fraude dont je viens de parler n'est pas praticable quand l'hypothèque est générale. D'ailleurs le créancier aurait été obligé de multiplier les inscriptions en cas d'acquisitions nouvelles; si même il avait pu en être informé à temps, et avant que le débiteur n'eût grevé les immeubles récemment acquis.

Au défaut de convention... Réserve de la liberté de contracter.

8699. Restriction. *Original en brevet...* Le rédacteur n'a songé qu'au cas le plus ordinaire (V. art. 2107); il arrivera souvent, à l'égard des priviléges, que le créancier sera porteur d'un acte sous seing privé; et il n'est pas vraisemblable que l'art. 2148 ait eu pour but de le dépouiller, en pareil cas, du privilége.

8700. Question. L'inscription qui ne renferme pas toutes les indications énumérées par l'art. 2148, est-elle nulle? Oui : l'hypothèque n'a lieu que *suivant les formes* autorisées par la loi (art. 2115); or, l'inscription est une forme essentielle à son existence, et le Code n'indique qu'un mode pour l'opérer. Le 8e alinéa de l'art. 2148 suppose que les dispositions des alinéas précédents sont *nécessaires*. — La loi du 4 sept. 1807 qui, aux termes de son intitulé, « détermine le sens et les effets de l'art. 2148, » suppose (art. 2) qu'il faut, pour que l'inscription soit complète et valable, observer les formalités prescrites, et spécialement, indiquer l'époque de l'exigibilité; l'art. 3 semble même confirmer les jugements qui ont annulé des inscriptions, pour avoir omis cette indication.

Non [il suffit que les indications *substantielles* s'y trouvent] : L'article 2148 ne prononce point la peine de *nullité*. — Autrement, on arriverait à ruiner des créanciers de bonne foi, et qui auraient, en définitive, donné des documents suffisants pour assurer la publicité. — Du moment que l'inscription peut atteindre ce dernier but, la forme essentiellement requise par la loi est remplie. — Le 8e alinéa se réfère à l'indication des biens, laquelle est, en effet, substantielle. — La loi du 4 sept. 1807 n'est qu'une loi transitoire, dont l'intitulé est trop large; elle a eu pour but, non de trancher la question, mais d'empêcher les tribunaux d'annuler pour omission de l'exigibilité.

Ce dernier système a l'inconvénient de laisser subsister une difficulté : celle de savoir quelles sont les indications *substantielles* ou non. On peut soutenir que cette qualification convient seulement aux indications nécessaires pour mettre les tiers à l'abri d'un préjudice. En ce sens, l'élection du domicile ne serait pas substantielle : en effet, son omission ne saurait nuire qu'au créancier, en l'exposant à ignorer les notifications ou demandes en radiation.

⇛ **2149.** — *Qui doit-on désigner dans l'inscription prise sur les biens d'un défunt ?*

Les inscriptions à faire sur les biens d'une personne décédée, pourront être faites sous la simple désignation du défunt, ainsi qu'il est dit au n° 2 de l'article précédent.

8701. Explication. *Décédée*... du chef de laquelle l'hypothèque est établie.

Pourront... Donc l'inscrivant est libre de désigner les héritiers, s'il les connaît.

Simple... sans y joindre celle des héritiers ou du successeur à l'immeuble, mais en la faisant telle que l'exige le n° 2 de l'art. 2148.

8702. Résumé. Si le propriétaire du bien grevé est mort, il suffit de le désigner dans l'inscription.

8703. Déduction. Dérogation à la règle qui prescrit de désigner la personne grevée d'hypothèque (art. 2148-2°);—combinée avec cette observation qu'après le décès de celui du chef de qui l'hypothèque s'est établie, c'est celui qui lui succède, par rapport à la propriété de l'immeuble hypothéqué, qui est *grevé d'hypothèque*. — *Motif*. Le créancier peut fort bien ignorer qui a succédé au défunt (Comp. C. pr., art 447-3°).

⇛ **2150.** — *Que doit mentionner, restituer et certifier le conservateur ?*

Le conservateur fait mention, sur son registre, du contenu aux bordereaux, et remet au requérant, tant le titre ou l'expédition du titre, que l'un des bordereaux, au pied duquel il certifie avoir fait l'inscription.

8704. Explication. *Fait mention*... Lisez : *doit* faire...

Du contenu aux... Lisez : des indications contenues dans les bordereaux. Du reste, il peut se borner à mentionner la remise, sauf à opérer plus tard l'inscription (art. 2200).

Au requérant... au créancier, ou au tiers qui *requiert* l'inscription.

8705. *L'un des bordereaux*... Si l'un est porté sur l'expédition (art. 2148, 2e al.), le conservateur garde l'autre, et rend l'expédition.

8706. *Au pied*... Lisez : au bas...—*Certifier*, c'est « attester ».

8707. Analyse. Le conservateur doit faire 3 choses : 1° mentionner sur son registre, les désignations qu'on lui fournit ; 2° restituer le titre et un des bordereaux ; 3° attester qu'il a fait l'inscription.

8708. Déduction. Disposit. créatrice d'une triple obligation-n° 5547.

Motifs. *Fait mention...* Cette mention est ce qui constitue l'inscription ; elle est l'objet principal des fonctions du conservateur.

Remet le titre... Le créancier a besoin de ce titre qui est la preuve de son droit, et qu'il n'a déposé que pour l'inscription. Ajout. - n° 8692.

Certifie... Garantie, au profit du requérant, contre la négligence du conservateur. Ajout. art. 2197.

⇒ **2151.** — *L'inscription conserve-t-elle les intérêts ?*

Le créancier inscrit pour un capital produisant intérêt ou arrérages, a droit d'être colloqué pour deux années seulement, et pour l'année courante, au même rang d'hypothèque que pour son capital ; sans préjudice des inscriptions particulières à prendre, portant hypothèque à compter de leur date, pour les arrérages autres que ceux conservés par la première inscription.

8709. Explication. *Inscrit pour un capital...* Lisez : qui a fait inscrire l'hypothèque à lui appartenant pour garantie d'une créance dont l'objet est un capital produisant intérêts. Le taux de ces intérêts doit du reste être indiqué.

8710. *Colloqué pour deux ans...* Lisez : colloqué pour les intérêts de deux années et de l'année courante, c.-à-d. de trois ans.

8711. *Seulement...* Donc, il n'est pas colloqué pour le surplus des intérêts échus depuis l'inscription ; à l'égard de ceux qui sont échus auparavant et sont mentionnés dans l'inscription, l'article ne s'en occupe pas : le créancier est colloqué pour ceux-là au même rang que pour le capital.

L'année courante... Expression obscure. Voy. n° 8717 - 4°.

Des inscriptions... Il peut y en avoir plusieurs, si le créancier en prend à chaque échéance nouvelle.

8712. *Portant hypothèque...* L'inscription ne produit pas l'hypothèque (Voy. art. 2116) : elle la constate ; mais comme elle est indispensable pour son exercice, on la confond souvent avec la *constitution* de l'hypothèque.

Arrérages ou intérêts *autres...* Le créancier fera prudemment de s'inscrire, au bout de trois ans ; car, s'il attend davantage, il s'expose à ne pas être colloqué pour l'excédant des intérêts.

8713. Analyse. 1° L'inscription conserve l'hypothèque pour les intérêts de deux années et de l'année courante, 2° mais non pour le surplus (deux ans *seulement...*) ; 3° il faut, à l'égard des autres intérêts, prendre des inscriptions distinctes, 4° à la date desquelles le créancier sera colloqué pour les intérêts qui y seront mentionnés.

8714. Déduction. 1° La 1re proposition résulte de la règle d'après

laquelle l'inscription donne rang à l'hypothèque (art. 2154); — combinée avec cette observation que l'hypothèque concédée pour *une créance*, sans restriction, garantit le payement, non-seulement de la chose principalement due, mais encore des choses dues accessoirement. 2° La 2e proposition, au contraire, est une dérogation à ces deux idées. — *Motifs.* Si la loi s'était contentée d'une seule inscription pour le capital et la totalité des intérêts réunis, les tiers auraient pu être trompés. Le débiteur leur aurait fait croire, et même ils auraient naturellement supposé que les intérêts avaient été payés au fur et à mesure des échéances. Réciproquement, il aurait pu colluder avec le créancier hypothécaire, à l'effet de faire revivre la créance d'intérêts déjà payés, au détriment des créanciers postérieurs.

8715. [Suivant un autre système, la 1re proposition serait une exception à cette idée que l'hypothèque ne peut prendre naissance avant la créance qu'elle est destinée à garantir : en effet, la créance des intérêts ne naît qu'au fur et à mesure de la jouissance du capital; d'autant mieux que le débiteur peut toujours faire évanouir la créance des intérêts futurs, en remboursant le capital. — *Motif.* Il ne fallait pas astreindre le créancier à prendre autant de nouvelles inscriptions qu'il y a d'échéances, ou à poursuivre rigoureusement le débiteur à chacune d'elles. — La 2e proposition serait, au contraire, l'application de l'idée indiquée plus haut.]

8716. 3° La troisième proposition résulte de la deuxième, combinée avec la règle d'après laquelle l'inscription est nécessaire pour donner rang à l'hypothèque (art. 2134).

4° Application de la règle qui fixe le rang par la date de l'inscription (art. 2134).

8717. Corollaires. 1. *Deux années...* La loi ne précise pas le point de départ de ces deux années. Donc, si les intérêts échus dans les années qui ont suivi immédiatement l'inscription pour le capital, ont été payés, ou sont garantis par des inscriptions particulières, le créancier peut, en vertu de l'inscription pour le capital, se faire colloquer pour les intérêts des deux dernières années et de l'année courante.

2. *L'année courante...* On n'ajoute aucune restriction : donc, le créancier est colloqué pour l'année entière, et non pas seulement pour la partie de l'année qui se trouve écoulée au moment de la demande en collocation.

3. *Droit d'être colloqué.. pour l'année* COURANTE... Il est probable que le rédacteur a entendu se référer, par cette dernière expression, à l'événement dont il venait de parler, c.-à-d. à la *collocation.* Dans ce sens, « l'année courante » serait celle qui court au moment où le créancier est colloqué. — D'un autre côté, un demandeur doit obtenir tout ce qu'il aurait obtenu si sa demande avait pu être jugée instantanément, car les délais de la procédure n'ont pas pour but de lui nuire. Si l'on s'attachait à ce principe, on entendrait par « année courante » celle qui court au moment de la *demande en collocation...* — Si l'on s'attachait à la généralité de l'expression, en faisant abstraction de la phrase où elle se trouve, on pourrait soutenir que « l'année courante » est celle qui court au moment, soit de la saisie (s'il y en a une), soit de sa transcription, soit de l'adjudication, soit de l'ouverture de l'ordre, soit de sa clôture.

4. *Deux années et l'année courante...* On ne distingue pas quelle est la durée de la procédure d'ordre. Donc, même en admettant que l'année courante soit celle qui court

au moment de la demande en collocation, on peut soutenir que le créancier a seulement droit aux intérêts de cette année, quand même la procédure d'ordre continuerait au delà. — L'opinion contraire s'appuie sur l'art. 767 du Code de proc., d'après lequel les intérêts courent jusqu'à ce que l'ordre ait été définitivement arrêté par le juge-commissaire. D'après ce système, il s'agirait dans l'art. 767 d'intérêts *moratoires* attribués au créancier pour l'indemniser du retard de la procédure.

5. *Rang d'hypothèque...* Le texte ne mentionnant pas les priviléges, on peut soutenir qu'il ne s'y applique pas, ce qui aura pour résultat de faire colloquer le créancier privilégié, pour *tous* les intérêts qui lui sont dus, ou pour *aucuns*, suivant le système qu'on aura adopté sur la déduction de l'art. 2151–nos 8714, 8715. — On peut objecter que les priviléges sont des hypothèques - n° 8516 et que le ch. IV est consacré aux uns et aux autres (voyez la rubrique).

⇛ **2152.** — *Qui peut changer le domicile élu, et à quelles conditions ?*

Il est loisible à celui qui a requis une inscription, ainsi qu'à ses représentants, ou cessionnaires par acte authentique, de changer sur le registre des hypothèques le domicile par lui élu, à la charge d'en choisir et indiquer un autre dans le même arrondissement.

8718. Explication. *Qui a requis...* pour son compte.

Authentique... Donc, le cessionnaire par acte sous seing privé devra conserver le même domicile, ou se munir du consentement du cédant, ou enfin faire constater authentiquement sa qualité.

De changer... c.-à-d. de requérir le changement.

Et indiquer... sur le registre.

8719. Analyse. 1o Le domicile élu peut être changé par le requérant ou ses représentants; 2° si le représentant est un cessionnaire, il doit prouver sa qualité par acte authentique. 3° Un nouveau domicile doit être indiqué, à la place de l'ancien, dans l'arrondissement.

8720. Déduction. 1° Application du principe qui permet de révoquer le mandat (art. 2004); combiné avec les règles sur la transmission des droits.

2° Dérogation à cette idée que le cessionnaire exerce les droits de son cédant; — combinée avec le principe d'après lequel le consentement suffit, sans écrit, pour opérer une cession (art. 1108, 1134-1°). — *Motif.* On a craint la fraude suivante : le débiteur aposterait un cessionnaire prétendu, porteur d'un faux acte de cession sous seing privé; ce cessionnaire substituerait, au domicile élu par le créancier, un nouveau domicile auquel le débiteur assignerait le créancier en radiation; le créancier, n'étant pas averti, ferait défaut, et serait condamné à voir opérer la radiation. Il serait ainsi frustré de son hypothèque.

3° Conséquence de la règle qui prescrit au créancier hypothécaire d'élire un domicile dans l'arrondissement du bureau, et de l'indiquer dans son inscription (art. 2148-1°).

2153. — *Comment s'inscrit l'hypothèque des personnes morales ou incapables ?*

Les droits d'hypothèque purement légale de l'État, des communes et des établissements publics sur les biens des comptables, ceux des mineurs ou interdits sur les tuteurs, des femmes mariées sur leurs époux, seront inscrits sur la représentation de deux bordereaux, contenant seulement,

1° Les nom, prénom, profession et domicile réel du créancier, et le domicile qui sera par lui, ou pour lui, élu dans l'arrondissement ;

2° Les nom, prénom, profession, domicile ou désignation précise du débiteur ;

3° La nature des droits à conserver, et le montant de leur valeur quant aux objets déterminés, sans être tenu de le fixer quant à ceux qui sont conditionnels, éventuels ou indéterminés.

8721. Explication. *Purement légale...* Cette expression exclut les hypothèques conventionnelles établies au profit des personnes ici énumérées (Compar. loi du 11 brumaire an VII, art. 21).

Sur les tuteurs.. époux... Lisez : biens *des* tuteurs, *des* époux.

Pour lui... par le requérant non créancier (V. art. 2136 à 2139).

Nature des droits... Si ce sont des droits résultant du mariage, de la tutelle, ou de la perception de deniers publics.

Conditionnels... comme ceux qui résultent d'*espérances*.

8722. Déduction et motifs – nos 8690 à 8698. — Il y a ici une dérogation implicite à l'art. 2148, qui trace les règles pour faire opérer l'inscription. On n'exige pas l'exhibition du titre, ni l'indication de sa date, de la valeur des choses dues, de l'exigibilité, ni des immeubles hypothéqués.— *Motifs*. Les personnes chargées de requérir l'inscription (art. 2137 à 2139) seraient souvent hors d'état de produire un titre; bien plus, le fondement de l'hypothèque est parfois une réunion de circonstances qu'il serait difficile de justifier. Quant aux droits garantis, leur objet et l'époque de leur ouverture sont ordinairement inconnus lors de l'inscription. Enfin, l'omission des biens grevés est conforme au texte même de l'art. 2148, 8e alinéa.

2154. — *Pendant quel temps l'inscription conserve-t-elle l'hypothèque ?*

Les inscriptions conservent l'hypothèque et le privilége pendant dix années, à compter du jour de leur date ; leur effet cesse, si ces inscriptions n'ont été renouvelées avant l'expiration de ce délai.

8723. Explication. *A compter du jour...* Cette expression peut

également signifier que le jour de la date est compris ou n'est pas compris dans les dix ans - nos 237, 238; mais voyez C. pr., art. 1033.

8724. *Leur effet cesse...* Donc le créancier ne peut plus être colloqué à la date de l'inscription prise il y a plus de dix ans; mais l'hypothèque n'est pas éteinte, pourvu que l'inscription soit renouvelée - n° 8624-4°.

N'ont été... Donc, si le créancier inscrit renouvelle son inscription en temps utile, il doit être colloqué à la date de la première inscription.

Avant l'expiration... c.-à-d. avant le dernier jour de la dixième année.

8725. Déduction. Restriction à la règle d'après laquelle l'inscription conserve l'hypothèque, privilégiée ou non (art. 2134, 2106); restriction consistant à imposer au créancier l'obligation additionnelle de s'inscrire de nouveau. — *Motif.* La créance, et l'hypothèque qui y est attachée, peuvent se prolonger plus d'un siècle peut-être, soit par des actes conservatoires (art. 2244), soit par une suite de minorités (art. 2252); dès lors, si une seule inscription suffisait pour conserver l'hypothèque, il serait impossible à un conservateur de se retrouver dans la foule des registres qu'il serait forcé de consulter tous les jours, chaque fois qu'on lui demanderait un certificat d'inscription (avis du conseil d'État, du 22 janv. 1808).

8726. Corollaires. 1. Les personnes chargées de requérir l'inscription des hypothèques des femmes, mineurs et interdits (art. 2136 à 2139), sont également chargées de faire renouveler cette inscription avant la fin des dix ans (dit avis du conseil d'État).

2. Par la même raison, on peut soutenir que le conservateur est tenu de renouveler d'office l'inscription du privilége du vendeur (art. 2108). Cependant le même avis du conseil d'État décide formellement que la charge du renouvellement pèse sur le vendeur. — La conséquence de cette décision serait que la transcription ne suffit plus après dix ans pour conserver le privilége du vendeur. Mais l'art. 2108, en déclarant que la transcription *vaut inscription*, ne distingue nullement s'il s'est écoulé, ou non, dix ans depuis cette transcription. Or, un simple avis du conseil d'État est insuffisant pour modifier une loi (1).

3. Le texte exige le renouvellement, sans faire aucune distinction d'époque. Donc, tant que l'hypothèque subsiste, l'inscription doit être renouvelée. Toutefois on peut soutenir, par divers arguments, que cette nécessité cesse par la transcription de la saisie, ou par sa notification aux créanciers inscrits, ou par le jugement d'adjudication, ou par celui qui déclare la faillite, ou par la notification de l'intention de purger, etc.

⇒ **2155.** — *A la charge de qui sont les frais d'inscription et de transcription? Doivent-ils être avancés par l'inscrivant?*

Les frais des inscriptions sont à la charge du débiteur, s'il n'y a stipulation contraire; l'avance en est faite par l'inscrivant, si ce n'est quant aux hypothèques légales, pour l'inscription desquelles le conservateur a son recours contre le débiteur. Les

---

(1) V. *Commentaire sur la Ch., p.* 414.

frais de la transcription, qui peut être requise par le vendeur, sont à la charge de l'acquéreur.

8727. **Explication.** *Stipulation contraire...* auquel cas ils sont à la charge de la personne convenue.

8728. *Avance...* Payement fait pour un tiers débiteur, avec intention de répéter contre lui ; ce qui constitue une sorte de prêt à son profit.

8729. *Inscrivant...* Celui qui requiert l'inscription d'une hypothèque.

8730. *A son recours...* c.-à-d. est réduit à son recours contre le débiteur, sans pouvoir exiger les frais de l'inscription. Du reste, si, dans tout autre cas, l'avance n'avait pas été faite, le conservateur aurait également un recours.

Par le vendeur... ou les prêteurs de deniers, au défaut de l'acheteur.

8731. **Déduction.** 1° *Charge du débiteur...* Interprétation de volonté - n° 5557. — *Motif.* Le stipulant a compté obtenir toute la somme qui lui est due ; la constitution d'hypothèque a même pour but unique de lui assurer ce résultat ; il serait trompé dans son attente, s'il était forcé de déduire des frais sur le montant de ce qui lui revient - n° 4685.

2° *Stipul. contraire...* Réserve de la liberté de contracter.

3° *Avance par l'inscrivant...* Disposition créatrice d'obligation - n° 5547. — *Motif.* L'inscrivant aurait une occasion toute naturelle de se rembourser, lorsqu'il se ferait payer de sa créance, tandis que le conservateur serait forcé d'intenter un procès spécial et pour une somme modique. D'ailleurs, l'insolvabilité du débiteur doit retomber sur celui auquel l'hypothèque a profité ou pouvait profiter.

4° *Si ce n'est...* L'inscription des hypothèques légales peut être requise par des personnes que guide l'affection ou l'intérêt général (art. 2137 à 2139), et qui doivent rester à l'abri de toute perte. En ce qui touche l'État, le conservateur ne court aucun risque.

5° *Recours...* Conséquence de la première proposition.

6° *Charge de l'acquéreur...* Autre conséquence de la première proposition : c'est l'acquéreur qui est débiteur du prix de la vente. D'ailleurs, la transcription lui est utile à lui-même - n° 8867.

2156. — *A qui doivent être notifiées les poursuites dirigées contre les créanciers, au sujet de leur inscription ?*

Les actions auxquelles les inscriptions peuvent donner lieu contre les créanciers, seront intentées devant le tribunal compétent, par exploits faits à leur personne, ou au dernier des domiciles élus sur leur registre ; et ce, nonobstant le décès soit des créanciers, soit de ceux chez lesquels ils auront fait élection de domicile.

8732. Explication. *Contre les créanciers...* Les actions en radiation ou réduction, intentées, soit par le débiteur, soit par l'acquéreur.

Compétent... Celui de l'arrondissement du bureau (art. 2159).

8733. *Faits à leur personne...* c.-à-d. signifiés à eux-mêmes, dans quelque endroit qu'ils se trouvent; tandis que l'exploit fait *à domicile* se remet, soit à un parent ou serviteur trouvé au domicile, soit à un voisin, soit au maire de la commune (C. pr., art. 68).

Au dernier... L'élection peut être changée (art. 2152).

Domicile élu... si mieux n'aime le demandeur assigner au domicile réel (art. 111; C. pr., 59-9°).

Et ce... Et cette règle s'applique...

8734. Déduction. *Dev. trib. compétent...* Renvoi implicite et assez inutile aux règles sur la compétence des tribunaux, et spécialement à l'article 2159.

2° *Personne ou dernier domicile...* Application de la règle qui prescrit de notifier les exploits à personne ou à domicile (C. pr., art. 68); — combinée avec celle qui prescrit au créancier d'élire domicile dans l'inscription (art. 2148-1°); — et, d'autre part, avec la règle qui lui permet de modifier cette élection (art. 2152).

3° *Nonobstant décès...* Dérogation à la règle d'après laquelle le mandat est révoqué par la mort, soit du mandant, soit du mandataire (art. 2003).— *Motif.* — Le mandat est donné ici, en vertu de la loi, dans l'intérêt d'un tiers; or ce dernier souffrirait, si le mandat pouvait être révoqué sans être remplacé par un autre mandat équivalent.

CHAPITRE V.

DE LA RADIATION ET RÉDUCTION DES INSCRIPTIONS.

8735. Explication. *Radiation...* Action de *rayer* ou d'effacer une inscription. Annulation de cette inscription. — Il ne faut pas la confondre avec l'extinction de l'hypothèque (V. art. 2180). La radiation est à l'extinction ce que l'inscription est à la constitution - n° 8624-4°.

8736. *Réduction...* Ce mot, appliqué, comme il l'est ici, à l'inscription, signifie « radiation partielle » (V. art. 2161). — Appliqué à l'hypothèque, il signifie « suppression partielle des droits d'hypothèque ».

[Radiation.]

⇒ **2157.** — *Qui peut autoriser la radiation ?*

Les inscriptions sont rayées du consentement des parties intéressées et ayant capacité à cet effet, ou en vertu d'un jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée.

8737. Explication. *Sont...* Lisez : peuvent et doivent *être...*

Consentement... C'est une convention de radiation. Elle doit être faite par acte authentique (art. 2158).

8738. *Parties intéressées*... Le créancier auquel appartient l'hypothèque, privilégiée ou non, et le propriétaire de l'immeuble hypothéqué.

8739. *Ayant capacité*... Il faut que le créancier hypothécaire soit capable d'aliéner son droit d'hypothèque.

En dernier ressort... et non susceptible d'opposition.

8740. Déduction. 1° *Consentement*... Application du principe qui donne force obligatoire aux conventions des parties (art. 1134-1°) ; — combiné avec celui qui leur refuse effet à l'égard des tiers (art. 1165), et avec les règles sur la capacité.

2° *Jugement*... Application du principe qui attribue au pouvoir judiciaire la faculté de constater le droit des parties, et notamment l'absence du droit d'hypothèque; avec une restriction consistant à exiger que le jugement soit inattaquable par les voies ordinaires. — *Motif*. L'annulation du jugement qui ordonne la radiation au détriment du créancier, n'empêcherait pas celui-ci d'éprouver un préjudice irréparable, à moins d'attribuer à la réinscription le rang de l'inscription rayée, ce qui aurait nui aux tiers avec lesquels le propriétaire aurait contracté dans l'intervalle.

8741. Restriction. Le jugement de radiation doit être accompagné, *même* après les délais de l'opposition ou de l'appel, d'un double certificat : 1° de l'avoué poursuivant, attestant la signification au condamné; 2° du greffier, attestant l'absence d'opposition et d'appel (C. pr., art. 548). — Le mot « même » semble indiquer la possibilité de rayer pendant les délais, avec le double certificat indiqué ; mais le Code civil s'y oppose, en exigeant que le jugement ait force de *chose jugée*- n° 2813.

➳ **2158.** — *Quelles pièces doit déposer celui qui requiert la radiation ?*

Dans l'un et l'autre cas, ceux qui requièrent la radiation déposent au bureau du conservateur l'expédition de l'acte authentique portant consentement, ou celle du jugement.

8742. Traduction. En cas de convention de radiation, on dépose l'expédition de l'acte authentique qui la constate; en cas de jugement, l'expédition de ce jugement.

7743. Déduction. 1° *Acte authentique*... Dérogation au principe d'après lequel le consentement suffit, soit pour obliger, soit pour aliéner (art. 1108); — par application probable de cette idée qu'il faut, pour détruire l'effet d'un acte, remplir des formes et conditions équivalentes à celles qu'il a fallu remplir pour le produire (V. Dig. loi 85, *de regulis juris*) : la constitution d'hypothèque exige l'emploi de la forme notariée; on l'a jugée nécessaire pour consentir la radiation qui entraîne destruction implicite de l'hypothèque.

2° *Celle du jugement...* Application de la règle d'après laquelle celui qui veut exécuter un jugement, en doit produire l'expédition revêtue de la formule exécutoire (Voy. C. pr., art. 545).

➾ **2159.** — *Quel tribunal est compétent pour ordonner la radiation?*

La radiation non consentie est demandée au tribunal dans le ressort duquel l'inscription a été faite, si ce n'est lorsque cette inscription a eu lieu pour sûreté d'une condamnation éventuelle ou indéterminée, sur l'exécution ou liquidation de laquelle le débiteur et le créancier prétendu sont en instance ou doivent être jugés dans un autre tribunal; auquel cas la demande en radiation doit y être portée ou renvoyée.

Cependant la convention faite par le créancier et le débiteur, de porter, en cas de contestation, la demande à un tribunal qu'ils auraient désigné, recevra son exécution entre eux.

8744. Explication. *Est...* Lisez: peut et doit être *demandée...*

Dans le ressort... Lisez : de l'arrondissement où est situé le bureau dans lequel l'inscription a été faite.

Pour sûreté... pour conserver l'hypothèque résultant...

8745. *Éventuelle...* par ex., celle qui ordonne de faire quelque chose, à peine de payer une certaine somme par chaque jour de retard.

8746. *Indéterminée...* par ex., celle qui accorde des dommages-intérêts sans les liquider (C. pr., art. 128, 523).

8747. *Créancier prétendu...* Celui qui se prétend créancier.

8748. *Être en instance*, c'est être partie dans un procès intenté.

Dans un tribunal... On est en instance *devant* un tribunal; et l'on est jugé *par* lui.

8749. *Demande en radiation...* Demande tendant à faire prononcer que le conservateur des hypothèques doit rayer une inscription.

8750. *Porter une demande* à un tribunal, c'est la lui soumettre.

8751. *Renvoyer une demande*, c'est prononcer qu'on est incompétent pour la juger. On suppose que la demande en radiation a été mal à propos portée au tribunal du bureau.

8752. *Cependant...* Cette expression peut se rapporter : 1° au 1er alinéa tout entier; 2° seulement à la 1re phrase.

Entre eux... Le débiteur pourra et devra s'adresser au tribunal convenu pour faire prononcer la radiation.

8753. Résumé. Est compétent pour prononcer la radiation le tribunal convenu par les parties ; le tribunal saisi de la demande en liquidation ou exécution du jugement qui a produit l'hypothèque inscrite ; ou, à leur défaut, le tribunal de l'arrondissement du bureau.

8754. Déduction. 1er *alinéa*. Application de la règle qui, en matière réelle immobilière, attribue compétence au tribunal de la situation de l'immeuble (C. pr., art. 59-3°) : en effet, le défendeur ne saurait contester raisonnablement la radiation, si ce n'est en soutenant l'existence du droit réel d'hypothèque : donc, la demande en radiation tend, au fond, à faire déclarer que le demandeur a un droit de propriété complet, ou, du moins, libre d'hypothèque.

Si ce n'est... Exception à la proposition précédente ; — conforme à la règle d'après laquelle on peut requérir le *renvoi* d'une demande *connexe* à une cause déjà pendante en un autre tribunal (C. pr., art. 171) : la question de savoir si l'inscription doit être rayée, dépend de la question de savoir si la condamnation a réellement produit une créance au profit du gagnant, et, par suite, une hypothèque.

2e *alinéa*. Réserve de la liberté de contracter (art. 1134-1°), et du principe qui refuse effet aux conventions à l'égard des tiers (art. 1165).

8755. Addition. On peut soutenir que la 2e proposition du texte doit être généralisée : en d'autres termes, toutes les fois que la radiation est demandée pendant le cours d'une contestation sur la créance principale, elle doit être renvoyée, comme connexe, au tribunal saisi de cette contestation. Il y a les mêmes motifs, savoir : économie dans les frais, et accélération dans la marche de la procédure.

➟ 2160. — *Quand la radiation doit-elle être prononcée ?*

La radiation doit être ordonnée par les tribunaux, lorsque l'inscription a été faite sans être fondée ni sur la loi, ni sur un titre, ou lorsqu'elle l'a été en vertu d'un titre soit irrégulier, soit éteint ou soldé, ou lorsque les droits de privilége ou d'hypothèque sont effacés par les voies légales.

8756. Explication. *Doit être ordonnée...* sur la demande des parties intéressées (Voy. art. 2157).

Sans être fondée... ou plutôt sans que l'hypothèque inscrite fût fondée sur la loi, sur un jugement ou sur une convention.

8757. *Titre irrégulier...* contraire à la règle ; de *in* et *regula :* par exemple, une convention d'hypothèque sous seing privé.

8758. *Éteint ou soldé...* Lisez : lorsque l'hypothèque inscrite est éteinte, soit directement, soit par suite de l'extinction de l'obligation principale, et en particulier du payement. C'est une expression très-impropre que de dire d'un titre qu'il est éteint, surtout si l'on entend parler d'un écrit.

8759. *Solder*....Synonyme de payer.

8760. *Effacer...* Lisez : anéantir. C'est l'inscription qui est rayée, effacée. Le rédacteur a commis ici l'impropriété inverse.

Par les voies légales...Allusion probable au purgement ; ou peut-être aussi à l'extinction qui s'opère pendant que l'obligation principale subsiste encore.

8761. Déduction. Conséquence de cette idée que l'inscription est

sans objet; quand l'hypothèque n'existe pas ou n'existe plus. Elle est même nuisible, en donnant lieu de croire qu'il existe une hypothèque.

8762. Addition. On doit rayer l'inscription de l'hypothèque qui ne peut pas être colloquée en temps utile dans la distribution du prix de l'immeuble (C. pr., art. 759, 774).

[Réduction.]

2161. — *Quand peut-on demander la réduction ?*

Toutes les fois que les inscriptions prises par un créancier qui, d'après la loi, aurait droit d'en prendre sur les biens présents ou sur les biens à venir d'un débiteur, sans limitation convenue, seront portées sur plus de domaines différents qu'il n'est nécessaire à la sûreté des créances, l'action en réduction des inscriptions, ou en radiation d'une partie en ce qui excède la proportion convenable, est ouverte au débiteur. On y suit les règles de compétence établies dans l'article 2159.

La disposition du présent article ne s'applique pas aux hypothèques conventionnelles.

8763. Explication. Ou *à venir*... Lisez : *et* à venir. Ceci s'applique aux hypothèques légales et judiciaires (art. 2122, 2123 - 2°).

Limitation convenue... Donc on peut stipuler qu'elles seront restreintes à certains immeubles.

8764. *Domaine*... Synonyme de « bien » (c'est le sens qu'il a toujours au pluriel). Il ne se dit guère que des immeubles, ou même que d'un ensemble d'immeubles (un corps de biens : art. 2183 - 1°). De *dominium*, propriété ; c'est le *droit* pris pour l'*objet* du droit.

8765. *Différents*... Donc, l'inscription sur un domaine unique est irréductible.

Des créances... garanties par les hypothèques mentionnées dans ces inscriptions.

Proportion convenable... fixée par l'article suivant.

8766. *Dans l'art.* 2159... On s'adresse au tribunal du bureau, sauf les cas de connexité et de convention spéciale.

Aux hyp. conventionnelles... même lorsqu'elles ont pour objet les biens présents et à venir. Le texte ne distingue pas. Voyez d'ailleurs le commencement de l'article.

8767. Résumé. 1° Le débiteur peut demander la réduction des hypothèques qui frappent ses biens présents et à venir, quand les inscriptions sont prises sur plus d'immeubles que la sûreté du créancier ne l'exige, 2° à moins de limitation convenue ; 3° le tribunal est le même que pour la radiation. 4° Tout cela ne s'applique pas aux hypothèques conventionnelles.

8768. Déduction. 1° Attribution de pouvoir - n° 6708 - entraînant

dérogation aux règles qui attribuent à certains créanciers une hypothèque générale. — *Motif*. La loi, en établissant ces hypothèques, s'est préoccupée de la possibilité que les créances principales soient assez considérables pour absorber tous les immeubles du débiteur; mais si cette prévision ne se réalise pas, les hypothèques générales deviennent nuisibles au débiteur, dont elles ruinent le crédit, et, par suite, à l'intérêt public, qui exige la libre circulation des capitaux.

2° Réserve de la liberté de contracter (art. 1134 - 1°).

3° - n° 8754. Il s'agit ici d'une action en radiation partielle.

4° Application du principe d'après lequel le consentement unanime est nécessaire pour révoquer une convention (art. 1134 - 2°).

⇛ 2162. — *Quand l'inscription est-elle excessive ?*

Sont réputées excessives les inscriptions qui frappent sur plusieurs domaines, lorsque la valeur d'un seul ou de quelques-uns d'entre eux excède de plus d'un tiers en fonds libres le montant des créances en capital et accessoires légaux.

8769. **Explication.** *La valeur*... déterminée d'après l'art. 2165.
De quelques-uns... On raye l'inscription sur les autres.
Fonds libres... d'hypothèques antérieures.

8770. **Déduction.** Détermination légale - n° 6149 - de l'hypothèse où doit s'appliquer l'article précédent. — *Motif*. Il fallait prévenir des décisions arbitraires. On exige que l'excédant dépasse un tiers de la créance, pour mettre le créancier à l'abri de toute perte provenant de la dépréciation de l'immeuble ou de la collocation des créanciers privilégiés.

⇛ 2163. — *Dans quel cas peut-on réduire les hypothèques conventionnelles ?*

Peuvent aussi être réduites comme excessives, les inscriptions prises d'après l'évaluation faite par le créancier, des créances qui, en ce qui concerne l'hypothèque à établir pour leur sûreté, n'ont pas été réglées par la convention, et qui, par leur nature, sont conditionnelles, éventuelles ou indéterminées.

8771. **Explication.** *Ce qui concerne l'hypothèque*... ou plutôt la valeur immobilière qui doit être affectée par hypothèque à leur sûreté.
A établir... ou plutôt établie... — *Conditionnelles* - n° 8615.

8772. **Résumé.** On peut faire réduire, en cas d'excédant, l'évaluation, faite par le créancier, d'une créance indéterminée, au défaut de convention.

8773. **Déduction.** Reproduction développée de la 3e proposition de l'art. 2132; — avec réserve de la liberté de contracter.

⇒ **2164.** — *Comment est arbitré l'excès de l'évaluation d'une créance indéterminée ? Quel droit a le créancier si l'évènement dément la réduction ?*

L'excès, dans ce cas, est arbitré par les juges, d'après les circonstances, les probabilités des chances et les présomptions de fait, de manière à concilier les droits vraisemblables du créancier avec l'intérêt du crédit raisonnable à conserver au débiteur; sans préjudice des nouvelles inscriptions à prendre avec hypothèque du jour de leur date, lorsque l'évènement aura porté les créances indéterminées à une somme plus forte.

8774. Explication. *Présomptions de fait...* Addition inutile.

8775. *Concilier les droits...* c.-à-d. réserver au créancier une garantie suffisante pour assurer le payement de ce qui lui sera probablement dû, tout en laissant libre une portion des immeubles hypothéqués, de manière à conserver au débiteur du crédit.

Nouvelle inscription... Donc, c'est l'inscription seule, et non l'hypothèque, qui est réductible - n° 8736.

Plus forte... que celle fixée par le juge.

8776. Déduction. 1° *Arbitré...* Conséquence du principe de la libre conviction du juge - n^os^ 6701 et 4298.

2° *Nouvelles inscription.s..* Conséquence du principe d'après lequel nul ne peut être privé de son droit, même par le pouvoir judiciaire (n° 88; art. 545); — combiné avec les règles sur le rang des hypothèques (art. 2134).

⇒ **2165.** — *Comment évalue-t-on les immeubles, pour réduire ?*

La valeur des immeubles, dont la comparaison est à faire avec celle des créances et le tiers en sus, est déterminée par quinze fois la valeur du revenu déclaré par la matrice du rôle de la contribution foncière, ou indiqué par la cote de contribution sur le rôle, selon la proportion qui existe dans les communes de la situation entre cette matrice ou cette cote et le revenu, pour les immeubles non sujets à dépérissement, et dix fois cette valeur pour ceux qui y sont sujets. Pourront néanmoins les juges s'aider, en outre, des éclaircissements qui peuvent résulter des baux non suspects, des procès-verbaux d'estimation qui ont pu être dressés précédemment à des époques rapprochées, et autres actes semblables, et évaluer le revenu au taux moyen entre les résultats de ces divers renseignements.

8777. Explication. *Et le tiers en sus...* dans le cas de l'art. 2162.

8778. *Quinze fois le revenu...* On suppose que l'immeuble rapporte $^1/_{15}$ de sa valeur, c.-à-d. $6\,^2/_3$ pour 100; or, en fait, les immeubles ne rapportent guère que 2 ou 3 pour 100 : donc l'évaluation est beaucoup trop faible, car, à $2\,^1/_2$ pour 100, il aurait fallu multiplier le revenu par 40 et non par 15.

8779. *Matrice...* Registre principal ou primordial (*mater*), qui sert à former les autres; — ici, à former le rôle de recouvrement.

8780. *Rôle de la contribution...* Liste des contribuables.

8781. *Contribution foncière...* Impôt sur les immeubles.

8782. *Cote...* Fraction d'impôt à la charge de chaque contribuable individuellement. De *quota*.

De la situation... du même arrondissement.

8783. *Entre cette matrice...* Les évaluations en ont été faites, dans l'origine, par les communes elles-mêmes; or elles ont en général cherché à atténuer le revenu (1).

Entre cette cote... Exemple : dans l'arrondissement, on impose les immeubles pour $^1/_{10}$ de leur revenu. Le rôle porte que l'immeuble hypothéqué paye 100 fr.; il s'ensuit que « le revenu indiqué par la cote » est de 1,000 fr. L'immeuble sera dès lors évalué à 15,000 fr.

Dix fois... ce qui suppose un produit égal à 10 pour 100 - V. nº 8778.

8784. *Sont sujets...* comme une usine au bord d'une rivière.

Non suspects... de collusion entre le débiteur et son fermier.

Pr.-verbaux d'estimation... par ex., en cas de partage.

Autres actes... comme des ventes. V. aussi art. 1678.

8785. *Taux moyen...* Exemple : Le tribunal trouve, par ces divers documents, les trois nombres 10,000, 11,000 et 15,000. Il évalue l'immeuble 12,000.

8786. Résumé. L'immeuble hypothéqué est évalué 10 ou 15 fois son *revenu*, selon qu'il est, ou non, sujet à dépérir. Le revenu est calculé à l'aide du rôle de l'impôt foncier ou de la matrice de ce rôle, des baux, des estimations récentes, etc.

8787. Déduction. Détermination légale - nº 6149 - du mode d'application de l'art. 2162. — *Motif* - nº 8770.

CHAPITRE VI.

DE L'EFFET DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES CONTRE LES TIERS DÉTENTEURS.

[Du droit de suite.]

2166. — *Quel droit ont les créanciers hypothécaires ou privilégiés quand l'immeuble change de main, et à quelles conditions ?*

Les créanciers ayant privilége ou hypothèque inscrite sur un

(1) V. Tarrible, dans le Répertoire de Merlin, mot *radiation*.

immeuble, le suivent en quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions.

8788. Explication. *Hypothèque inscrite...* Le mot « inscrite » ne se rapporte pas à « privilége ». Toutefois cela n'est pas certain, même grammaticalement parlant: en effet, des grammairiens soutiennent qu'on doit dire : « les pieds et la tête *nue*. »

Suivent en quelques mains... V. nº 8523-3º et art. 2169.

De leurs créances... Ceci se rapporte à ceux qui ont un privilége ou, au moins, une hypothèque dispensée d'inscription.

Déduction et motif - nº 8525 - 3º.

8789. Corollaires. 1. *Privilége ou hypothèque inscrite...* En s'attachant littéralement à ces expressions, on pouvait en conclure, avant l'art. 834, C. pr., que les créanciers privilégiés conservaient leur droit de suite par les seules formalités requises pour conserver leur droit de préférence. V. cependant nºs 8490, 8516, 8788.

2. *Inscrite.. suivent...* Donc les créanciers hypothécaires non inscrits ne suivaient pas l'immeuble en d'autres mains: donc, dans le système qui considère le consentement comme suffisant pour transférer la propriété-nº4255, il fallait inscrire les hypothèques avant le contrat translatif (vente, échange), autre que la donation entre-vifs.

8790. Innovation. Le Code civil a été modifié, sous le point de vue du délai dans lequel les créanciers doivent s'inscrire pour conserver leur droit de suite, par l'art. 834 du Code de procédure, dont voici le texte :

Code de procéd., art. 834.

Les créanciers qui, ayant une hypothèque aux termes des articles 2123, 2127 et 2128 du Code civil, n'auront pas fait inscrire leurs titres antérieurement aux aliénations qui seront faites à l'avenir des immeubles hypothéqués, ne seront reçus à requérir la mise aux enchères, conformément aux dispositions du chap. VIII, tit. XVIII du livre III du Code civil; qu'en justifiant de l'inscription qu'ils auront prise depuis l'acte translatif de propriété, et au plus tard dans la quinzaine de la transcription de cet acte.

Il en sera de même à l'égard des créanciers ayant privilége sur des immeubles, sans préjudice des autres droits résultant au vendeur et aux héritiers, des articles 2108 et 2109 du Code civil.

8791. Explication. *Art.* 2123, 2127 *et* 2128... c.-à-d. une hypothèque judiciaire ou stipulée par acte passé en France ou même en pays étranger, si les lois politiques ou les traités le permettent.

Leurs titres... ou plutôt leurs hypothèques.

8792. *Antérieurement aux aliénations...* On suppose dès lors qu'ils

ont acquis l'hypothèque *antérieurement;* il est trop évident que le créancier qui a hypothèque du chef de l'acquéreur ne peut l'avoir inscrite avant l'acquisition.

Requérir la mise aux enchères... si l'acquéreur veut purger; c'est l'avantage principal du droit de suite.

De même... Ils devront s'inscrire dans la 15ne de la transcription. Comparez n° 8789-1°.

8795. *Autres droits*... On ne voit, dans les articles cités, que le droit de faire valoir la transcription comme inscription, pour le vendeur; et, pour les copartageants (appelés ici « héritiers »), que celui d'attendre le 60e jour du partage, afin de s'inscrire.

Au vendeur... Lisez : au profit du vendeur et des copartageants.

8794. Résumé. Les créanciers ayant une hypothèque judiciaire ou conventionnelle, ou privilégiée, devront, pour conserver le droit de requérir la mise aux enchères, s'inscrire au plus tard dans la quinzaine de la transcription de l'acte d'aliénation. Les autres droits du vendeur et des copartageants leur sont réservés.

8795. Déduction. 1er *alinéa*. Dérogation à l'art. 2166 qui subordonnait le droit de suite à une inscription antérieure à l'aliénation. — *Motif*. Le débiteur pouvait, aussitôt après avoir consenti l'hypothèque, l'anéantir par une aliénation immédiate, surtout dans l'opinion qui considère un consentement occulte comme suffisant pour transférer la propriété - n° 4233. Le créancier ne pouvait éviter ce danger qu'en se hâtant d'inscrire son hypothèque le jour même.

A l'avenir... Réserve du principe qui exclut l'effet rétroactif des lois (art. 2).

2e *alinéa*. Ce 2e alinéa contient une dérogation toute pareille en ce qui concerne les priviléges, si l'on admet que l'art. 2166 les subordonne à la nécessité d'une inscription *antérieure* à l'aliénation - n° 8789-1°. Si on ne l'admet pas, il y a dérogation aux règles qui ne fixent aucun délai pour l'inscription des priviléges (art. 2106). — *Motif*. Il fallait déterminer une époque à laquelle l'acquéreur serait à l'abri de poursuites hypothécaires exercées du chef de son auteur.

Sans préjudice... Réserve de règles posées ailleurs.

8796. Corollaires. 1. *Articles* 2123-7 *et* 8... Ce renvoi exclut les hypothèques *légales;* ce qui se justifie très-bien pour les hypothèques de la femme et du mineur, dispensées d'inscription, et donnant lieu à l'emploi d'un mode spécial de purgement (V. chap. IX); mais il est difficile de trouver le motif qui aurait fait maintenir l'art. 2166 pour l'hypothèque de l'État et autres assujetties à l'inscription - nos 8552, 8624-2°. Il est plus probable que le rédacteur aura été trompé par l'habitude vicieuse de dire « hypothèques légales » pour dire « hypothèques de la femme et du mineur » et qu'il aura cru exclure seulement celles-ci. En effet, l'orateur du gouvernement (Berlier) oppose les hypothèques *légales* aux hypothèques assujetties à l'inscription.

2. *Ne seront reçus à* REQUÉRIR... En s'attachant strictement à cette expression, on arriverait à décider que le défaut d'inscription prive seulement le créancier du droit de *surenchérir*, et non du droit d'être *colloqué* dans l'ordre. En d'autres termes, le droit de

préférence survivrait au droit de *suite* (V. un exemple analogue dans l'art. 2198). — Mais l'art. 2166 est moins favorable à cette décomposition subtile du droit d'hypothèque (... le suivent... *pour* être colloqués). Or, l'art. 834 n'a rectifié l'art. 2166, que par rapport au délai de l'inscription. Le droit de surenchérir n'a d'autre but que de rendre la collocation utile : il serait singulier que le moyen étant paralysé, le résultat pût néanmoins être obtenu.

3. *Aliénation.. acte translatif.. transcription...* La transcription étant opposée ici à l'aliénation et à l'acte translatif, on peut en induire qu'elle n'est plus requise pour le transport de la propriété – n° 4233.

4. *Ayant privilége...* Le texte ne distingue pas : donc on peut soutenir que les privilégiés généraux eux-mêmes sont tenus de s'inscrire dans la quinzaine de la transcription. — L'art. 2107 ne les en dispense qu'à l'égard des créanciers (art. 2106), c'est-à-dire tant que l'immeuble n'est pas aliéné.

5. *Autres droits...* autres que le droit de surenchérir : donc ce droit est perdu pour le vendeur et le copartageant non inscrits ; à moins qu'on ne veuille entendre cette expression dans le sens de « droits contraires. » — Mais on peut induire de la réserve faite au profit du vendeur et du copartageant, que l'un n'a pas besoin de s'inscrire, si son titre est transcrit, et que le deuxième jouit du délai de 60 jours, bien que la quinzaine de la transcription soit expirée (ajoutez n° 8511-5°). On peut même aller jusqu'à leur accorder le droit de se faire colloquer dans l'ordre, bien qu'ils aient perdu la faculté de surenchérir : en effet ces deux droits sont opposés l'un à l'autre (arg. *a pari* de l'art. 2198).

8797. Addition. En cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, les hypothèques doivent être inscrites dans la quinzaine de la transcription du jugement qui prononce l'expropriation (loi du 3 mai 1841, art. 17).

⇛ **2167.** — *Les dettes hypothécaires sont-elles exigibles contre le tiers détenteur ?*

Si le tiers détenteur ne remplit pas les formalités qui seront ci-après établies pour purger sa propriété, il demeure, par l'effet seul des inscriptions, obligé comme détenteur à toutes les dettes hypothécaires, et jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire.

8798. Explication. *Tiers...* par opposition au débiteur et au créancier hypothécaire: — *Ci-après...* (ch. VIII et IX).

Pour purger... cas auquel il est quitte en offrant la juste valeur de l'immeuble hypothéqué.

8799. *Des inscriptions...* ou plutôt des hypothèques inscrites.

8800. *Obligé comme détenteur...* c.-à-d. à l'occasion de l'immeuble qu'il détient, et en tant seulement qu'il en demeure détenteur - n° 8818.

Termes et délais... Pléonasme.

8801. *Débiteur originaire...* Celui dans la personne de qui l'obligation s'est établie dès le principe, dès l'*origine,* par opposition au détenteur qui devient débiteur après coup et indirectement - n° 8818.

8802. Résumé. 1° Le détenteur, s'il ne purge pas, est tenu de payer toute la dette, 2° mais seulement à l'échéance.

8803. Déduction. 1° Conséquence de la nature de l'hypothèque qui est le droit de se faire payer sur l'immeuble, avec réserve des règles ultérieures qui permettent de purger.

2° Application pure et simple de la règle d'après laquelle le créancier ne peut exiger le payement avant l'échéance (art. 1186) : la circonstance qu'il a une hypothèque n'augmente pas ses droits; d'ailleurs, si le tiers était forcé de payer, le débiteur principal, contre lequel il a recours (art. 2178), se trouverait indirectement privé du bénéfice du terme.

⟹ **2168.** — *Que doit payer le tiers détenteur ? S'il ne paye pas, que doit-il faire ?*

Le tiers détenteur est tenu, dans le même cas, ou de payer tous les intérêts et capitaux exigibles, à quelque somme qu'ils puissent monter, ou de délaisser l'immeuble hypothéqué, sans aucune réserve.

8804. Explication. *Même cas*... faute de purger.
A quelque somme... même supérieure au prix de l'immeuble.

8805. *Délaisser*... Abdiquer la possession (et peut-être la propriété - nº 8829) d'un immeuble, à l'effet de se soustraire au payement des dettes hypothécaires.

Aucune réserve... bien que l'immeuble vaille plus que la dette.

8806. Résumé. 1° Le débiteur doit payer toute la dette et ses accessoires; 2° sinon, délaisser tout l'immeuble.

8807. Déduction. 1° Conséquence de la nature indivisible de l'hypothèque; — et de cette observation que la chose due se compose des intérêts aussi bien que du capital.

2° Conséquence de la nature *réelle* du droit d'hypothèque (art. 2114-1°) : le créancier hypothécaire a seulement le droit de disposer de l'immeuble : il n'est point créancier, à proprement parler, du détenteur, qui n'a jamais contracté avec lui - nº 8818.

8808. Addition. On peut soutenir que le détenteur qui paye les créanciers hypothécaires, leur est subrogé de plein droit (art. 1251-3°; voy. cependant nº 8818 et Pothier, *Orléans*, XX, 73).

8809. Restriction. *Tous les intérêts*... On peut soutenir qu'il suffit d'offrir deux années et l'année courante (art. 2151), à moins que le créancier n'ait pris des inscriptions spéciales pour le surplus.

⟹ **2169.** — *Quel droit a le créancier hypothécaire contre le tiers qui ne paye ni ne délaisse ?*

Faute par le tiers détenteur de satisfaire pleinement à l'une

de ces obligations, chaque créancier hypothécaire a droit de faire vendre sur lui l'immeuble hypothéqué, trente jours après commandement fait au débiteur originaire, et sommation faite au tiers détenteur de payer la dette exigible ou de délaisser l'héritage.

8810. Explication. *Pleinement...* Il ne lui suffirait pas d'offrir une partie de la dette ou de délaisser une partie de l'immeuble.

8811. *Faire vendre sur quelqu'un,* c'est poursuivre la vente *contre* lui.

8812. *Commandement...* Sommation de payer une dette, à l'effet de procéder ensuite à une exécution sur les biens ou sur la personne du débiteur (1).

8813. *Et sommation faite...* Cette phrase peut être considérée comme incidente (... et sommation *ayant été* faite...); ou bien comme régie par la préposition « après » sous-entendue. Si on adopte le 2e sens, la sommation devra, aussi bien que le commandement, précéder la saisie de 30 jours.

8814. Résumé. Le créancier hypothécaire a droit de faire vendre l'immeuble, 30 jours après commandement au débiteur et au détenteur.

8815. Déduction. Conséquence de la nature du droit d'hypothèque, — combinée avec la règle de procédure d'après laquelle tout acte d'exécution doit être précédé d'un avertissement de payer (V. C. pr., articles 674, 583 et 780).

8816. Résumé des articles 2167 à 2169. Le tiers détenteur a quatre partis à prendre : payer, purger, délaisser ou subir l'expropriation (V. articles 2178, 2179).

8817. Addition. Si l'immeuble est entre les mains d'un usufruitier, il faut faire sommation de délaisser, tant à l'usufruitier qu'au nu-propriétaire (Pothier, *Orléans*, XX, n° 32; voyez C. civ., art. 611).

8818. Critique. La loi ne s'exprime pas exactement, en disant que le détenteur est *obligé* de payer ou de délaisser : c'est plutôt une *faculté* dont il est libre de ne pas user. En effet, les créanciers ne sauraient le contraindre à payer ni même à délaisser; tout ce qu'ils peuvent faire de plus, c'est de faire saisir et vendre l'immeuble-n° 8807.

8819. Comparaison. 1. *Payer* est un parti plus onéreux que *purger,* en ce sens que le payement doit être intégral, tandis que pour purger il suffit d'offrir la valeur de l'immeuble (art. 2184). — Mais en prenant le dernier parti, le détenteur s'expose à voir son immeuble revendu aux enchères et adjugé à un nouvel acquéreur qui en offrira un prix plus considérable (art. 2185 et 2187); au contraire, en *payant,* il éteint la dette, et, avec elle, l'hypothèque (art. 2180-1°) : dès lors, il ne court pas risque d'être évincé. Donc, le détenteur qui tient à conserver l'immeuble, par in-

(1) Il n'est pas nécessaire, comme paraissent le croire quelques professeurs, et notamment M. Ducaurroy, d'énoncer dans un commandement qu'il est fait « de par le roi, la loi et justice. » V. J. Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure*, p. 572, n° 18.

térêt d'affection ou pour tout autre motif, n'a pas de parti plus sûr que de payer.—De plus, pour purger, il faut offrir le prix, même aux créanciers dont la créance n'est pas exigible.

2. *Purger* est un parti plus avantageux que celui de *délaisser* ou de *subir* l'expropriation, en ce qu'il ménage au détenteur la chance de garder l'immeuble, moyennant le prix qu'il en offre, si aucun créancier ne juge à propos de surenchérir. Il sort par là d'incertitude pour l'avenir.

3. *Délaisser* est plus avantageux que *subir l'expropriation*, en ce que la poursuite est alors dirigée contre un curateur (art. 2174-2°) : le détenteur demeure étranger à la procédure.

⇛ **2170.** — *Quel droit a le tiers détenteur, si le débiteur a d'autres immeubles ?*

Néanmoins le tiers détenteur qui n'est pas personnellement obligé à la dette, peut s'opposer à la vente de l'héritage hypothéqué qui lui a été transmis, s'il est demeuré d'autres immeubles hypothéqués à la même dette dans la possession du principal ou des principaux obligés, et en requérir la discussion préalable selon la forme réglée au titre *du Cautionnement* : pendant cette discussion, il est sursis à la vente de l'héritage hypothéqué.

8820. Explication. *S'opposer*... quant à présent.
A la vente... ou plutôt à la mise en vente.
L'héritage hypothéqué... d'une manière générale (art. 2171).
Dans la possession... ou plutôt dans le patrimoine.

8821. *Au titre XIV*... Donc il doit : requérir la discussion sur les premières poursuites (art. 2022), indiquer les immeubles et avancer les frais (art. 2023-1°). On peut aussi soutenir que les articles 2023-2° et 2024 sont applicables : il y a analogie.
Discussion-n° 3351 ; *surseoir*-n° 4665; *héritage*-n° 2212.

8822. Résumé. Le détenteur non débiteur peut exiger, dans la même forme qu'une caution, la vente préalable des immeubles hypothéqués à la même créance, et restés dans la possession des débiteurs principaux.

8823. Déduction. Restriction à la règle qui permet aux créanciers hypothécaires de faire vendre l'immeuble hypothéqué (art. 2169).

Motif. Le tiers détenteur, s'il est forcé de payer ou de subir une éviction, a une action en recours contre le débiteur (art. 2178) : il est donc plus simple et plus économique d'épuiser d'abord les garanties données au créancier : d'ailleurs l'intérêt général exige que les acquisitions soient maintenues autant que possible. — Si le tiers est lui-même *débiteur*, il ne saurait se refuser à payer immédiatement, sous prétexte qu'il a des co-débiteurs : le créancier n'a pas d'ailleurs besoin d'invoquer son droit de suite dans ce cas-là. — Si les autres immeubles sont possédés par des tiers,

le motif ci-dessus ne se rencontre pas; de plus, les autres tiers détenteurs sont dans une situation aussi favorable que le détenteur actuellement poursuivi. — A l'égard des règles du « cautionnement », déclarées applicables à l'espèce, elles ont les mêmes motifs que lorsqu'on les applique à une caution - nos 8044 et 8046.

8824. Corollaires. 1. *Pas personnellement obligé...* Donc, le détenteur *héritier* du débiteur, n'est pas admis à opposer le bénéfice de discussion. — Mais s'il a payé sa part dans la dette, il cesse d'être obligé personnellement, par suite de la division des dettes (art. 1220), et le motif de l'exception ne se rencontre plus. Il n'est pas probable que les rédacteurs aient entendu exiger que le détenteur n'ait *jamais* été obligé personnellement. Pothier (*Orléans*, XX, no 53) le décidait ainsi, contre l'opinion de Loyseau.

2. *Principal obligé...* Cette expression est opposée à « obligé hypothécairement » ou « en qualité de tiers détenteur : » donc on peut soutenir qu'elle comprend les cautions - no 8046, *in f.*

3. *Sursis...* Donc, l'exception de discussion est *dilatoire* (Pothier, *Orléans*, XX, no 34).

⇛ **2171.** — *L'exception de discussion peut-elle être opposée à tout créancier ?*

L'exception de discussion ne peut être opposée au créancier privilégié ou ayant hypothèque spéciale sur l'immeuble.

8825. Explication. *Exception* - no 4488-*de discussion...* C'est celle par laquelle le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué demande qu'il soit sursis à l'action hypothécaire ou à l'exercice de l'hypothèque jusqu'à discussion des débiteurs principaux. (V. Pothier, *Orléans*, XX, no 34).

8826. *Privilégié...* Cette expression, si l'on fait abstraction de ce qui suit, comprend les créanciers privilégiés sur la généralité des immeubles; si on la fait rapporter aux derniers mots de l'article (... sur l'immeuble), elle comprend seulement les créanciers ayant privilége spécial.

8827. Déduction. Restriction à la règle qui établit l'exception de discussion; — ou plutôt retour au principe d'après lequel un créancier hypothécaire peut faire saisir et vendre l'immeuble hypothéqué, sans aucun délai. En exigeant précisément tel immeuble pour sûreté, il a compté qu'il pourrait le faire servir à son payement immédiat.

⇛ **2172.** — *Qui peut délaisser ?*

Quant au délaissement par hypothèque, il peut être fait par tous les tiers détenteurs qui ne sont pas personnellement obligés à la dette, et qui ont la capacité d'aliéner.

8828. Explication. *Délaissement par hypothèque...* c.-à-d. par suite de l'exercice de l'hypothèque. Abdication de la possession (et, peut-être, de la propriété - no 8829) d'un immeuble hypothéqué, à l'effet de se soustraire au payement de la dette hypothécaire. Pothier se sert du mot *délais*.

Par tous les tiers... à la différence de l'exception de discussion.

8829. **Déduction.** Reproduction de la règle qui permet au détenteur de se soustraire à l'exercice de l'hypothèque en délaissant (art. 2168); — combinée avec cette idée que l'abandon des biens n'est pas un moyen de se libérer de ses obligations (art. 1234); — et avec cette autre idée que le délaissement constitue, sous certains rapports, une aliénation (1) : en effet, on peut soutenir qu'il emporte reconnaissance de l'hypothèque, et peut-être même renonciation à la faculté de purger. D'ailleurs, la faculté de reprendre l'immeuble est subordonnée à l'obligation de payer (art. 2173); il y a donc en quelque sorte aliénation sous la condition résolutoire que le détenteur satisfera les créanciers. Toutefois cette aliénation même est imparfaite et relative seulement aux créanciers hypothécaires, car si leur hypothèque venait à être éteinte, on ne voit pas à quel titre un tiers pourrait chercher à se prévaloir du délaissement. L'ancien propriétaire lui-même, ayant volontairement transmis tous ses droits au détenteur, prétendrait en vain qu'il a droit de reprendre l'immeuble, par suite d'un délaissement qui doit lui être imputé, puisque l'hypothèque est établie de son chef. On ne peut évincer son propre acquéreur.

Question. Le délaissement, suivi d'expropriation, doit-il faire considérer le détenteur comme n'ayant jamais été propriétaire ? V. nº 8934-3º.

→ **2173.** — *Le détenteur reconnu ou jugé tel, peut-il délaisser ? L'immeuble délaissé peut-il être repris ?*

Il peut l'être même après que le tiers détenteur a reconnu l'obligation ou subi condamnation en cette qualité seulement : le délaissement n'empêche pas que, jusqu'à l'adjudication, le tiers détenteur ne puisse reprendre l'immeuble en payant toute la dette et les frais.

8830. **Explication.** *Reconnu l'obligation*... en qualité de détenteur; c'est plutôt l'hypothèque qui est reconnue dans ce cas.

En cette qualité... comme détenteur d'un immeuble hypothéqué.

Seulement... et non comme *personnellement* obligé.

Les frais... de la procédure en expropriation.

8831. **Résumé.** 1º Le détenteur reconnu ou jugé tel peut délaisser.

2º L'immeuble délaissé peut être repris, en payant dette et frais.

8832. **Déduction.** 1º Conséquence de cette idée que la faculté de délaisser est inhérente à la qualité de détenteur (art. 2172) : peu importe dès lors que cette dernière qualité soit devenue incontestable.

2º Conséquence de cette idée que le délaissement a pour but unique de faciliter les poursuites des créanciers hypothécaires : le payement, en éteignant leurs droits, leur ôte tout intérêt à contester la reprise. Celui qui a

---

(1) Le délais, dit cependant Pothier (*Orléans*, XX, nº 51), n'est que de la possession, et n'exproprie pas celui qui l'a fait, jusqu'à l'adjudication.

transmis la propriété au détenteur ne saurait la contester davantage, puisqu'il reviendrait par là contre son propre fait.

8833. Application. Il semble, au premier coup d'œil, que jamais un détenteur ne subira « condamnation en cette qualité » : en effet, le créancier non inscrit requerrait inutilement une condamnation de ce genre; d'un autre côté, le créancier inscrit a droit de faire saisir et vendre (art. 2169), et cela, sans pouvoir faire condamner à délaisser ou à payer, le détenteur qui ne le voudrait pas. — Mais le mot « condamnation » doit être pris dans un sens large, comme signifiant reconnaissance judiciaire du droit d'hypothèque malgré la dénégation du détenteur. Cela peut arriver, non-seulement, comme le disent quelques auteurs (1), lorsque le créancier veut interrompre la prescription de l'hypothèque contre le tiers détenteur (voy. art. 2180 *in f.*); mais encore toutes les fois qu'il a besoin de faire juger l'existence de l'hypothèque contre la dénégation du tiers, qui soutient, par exemple, que la constitution est nulle. Du reste, le fait se présentera surtout, lorsque le tiers demandera la radiation de l'inscription et que les juges rejetteront sa demande, en décidant par là même que l'immeuble est réellement hypothéqué.

⇛ **2174.** — *Comment se fait le délaissement ? Contre qui se poursuit alors la vente ?*

Le délaissement par hypothèque se fait au greffe du tribunal de la situation des biens ; et il en est donné acte par ce tribunal.

Sur la pétition du plus diligent des intéressés, il est créé à l'immeuble délaissé un curateur sur lequel la vente de l'immeuble est poursuivie dans les formes prescrites pour les expropriations.

8834. Explication. *Au greffe*... c.-à-d. par une déclaration que reçoit le greffier.

8835. *Donner acte* d'une déclaration c'est la constater, en parlant d'un juge.

8836. *Pétition*... Requête - n° 580. De *petere, petitum, petitio.*
Des intéressés... créanciers hypothécaires. — *Créé*... par le juge.

8837. Déduction. 1er *alinéa.* Disposition créatrice d'obligation pour le détenteur, le greffier et le juge - n° 5547. — *Motif.* Il importe de constater judiciairement la volonté de délaisser, à cause de l'avantage qui en résulte pour les créanciers - n° 8829.

2e *alinéa.* On a dû charger un surveillant impartial de vérifier l'accomplissement des formes requises pour garantir que l'immeuble sera vendu le plus avantageusement possible. Le débiteur originaire y est intéressé, puisqu'il est libéré d'autant; les créanciers hypothécaires de rang inférieur le sont également, puisqu'ils ont seulement droit à l'excédant du prix sur la somme due aux créanciers du 1er rang.

---

(1) Notamment M. Duranton, n° 259.

2175. — *Quels droits ont les créanciers, en cas de détérioration ; le tiers détenteur, en cas d'amélioration ?*

Les détériorations qui procèdent du fait ou de la négligence du tiers détenteur, au préjudice des créanciers hypothécaires ou privilégiés, donnent lieu contre lui à une action en indemnité ; mais il ne peut répéter ses impenses et améliorations que jusqu'à concurrence de la plus-value résultant de l'amélioration.

8838. **Explication.** *Indemnité*... au profit des créanciers qui peuvent en poursuivre le payement sur tous les autres biens du détenteur.

Impenses et améliorations... Le rédacteur a sans doute voulu dire : impenses faites, soit pour conserver, soit pour améliorer...

8839. **Résumé.** 1° Le détenteur doit indemniser les créanciers des détériorations qu'il a occasionnées; 2° ils doivent lui rembourser la plus-value qu'il a produite.

8840. **Déduction.** 1° Application du principe d'après lequel on doit réparer le tort qu'on a causé par sa faute ou sa négligence (art. 1382, 1383). — *Objection.* Le détenteur a dû croire, du moins en général, qu'il avait la propriété, et par conséquent, le droit de détériorer l'immeuble *(qui quasi suam rem neglexit, nulli querelæ subjectus est :* Dig. loi 31, § 3, *de hereditatis petitione).* — *Réponse.* Au moyen de la publicité qui résulte des inscriptions, le détenteur a dû savoir que l'immeuble servait de garantie à des créanciers, et que son acquisition était subordonnée à leur payement.

2° Application du principe qui interdit de s'enrichir aux dépens d'autrui : les créanciers hypothécaires ne s'enrichissent pas au delà de la plus-value, bien que le détenteur se soit appauvri de la totalité de ses dépenses.

8841. **Additions.** 1. *Action en indemnité*... On peut soutenir que cette action appartient seulement au créancier sur lequel les fonds manquent dans la distribution du prix, c'est-à-dire celui qui se trouve incomplétement payé, par suite de la dépréciation de l'immeuble, et qui aurait perçu davantage sans cela. En effet, lui seul éprouve un préjudice : le créancier utilement colloqué a tout ce qui lui revenait; le créancier qui n'aurait rien eu à percevoir sur le prix de l'immeuble non détérioré, ne peut dire que la détérioration lui enlève quelque chose.

2. *Répéter ses impenses*... On peut soutenir que le détenteur a droit de prélever sur le prix le montant de ses répétitions. En effet, la plus-value n'est pas à proprement parler le gage des créanciers hypothécaires. Le créancier dans la collocation duquel entrerait la somme dont il s'agit, s'enrichirait aux dépens du détenteur, et par conséquent devrait la lui restituer : il est donc plus simple de procéder par voie de prélèvement. — Le détenteur a-t-il un droit de rétention? Voy. n° 8363. Pothier (*Orléans*, XX, n° 38) décide la négative.

2176. — *Depuis quand le détenteur doit-il les fruits ?*

Les fruits de l'immeuble hypothéqué ne sont dus par le tiers détenteur qu'à compter du jour de la sommation de payer ou de délaisser, et, si les poursuites commencées ont été abandonnées

pendant trois ans, à compter de la nouvelle sommation qui sera faite.

8842. Explication. *Par le détenteur*... aux créanciers qui le somment de payer ou de délaisser, à l'effet de procéder ensuite à l'expropriation (art. 2169).

8843. *Abandonner une poursuite*, c'est s'abstenir de faire les actes de procédure qui devaient l'accompagner.

Faite... après les trois ans.

8844. Résumé. 1° Le détenteur doit les fruits à partir de la sommation de délaisser, 2° non périmée.

8845. Déduction. 1° Conséquence du principe d'après lequel les fruits appartiennent au propriétaire (art. 547); — combinée avec cette idée que la sommation de délaisser annonce, de la part des créanciers hypothécaires, l'intention d'exercer leur hypothèque, laquelle frappe les fruits non perçus aussi bien que l'immeuble même.

2° Application de la règle de procédure d'après laquelle toute instance est éteinte par discontinuité de poursuites pendant trois ans. (C. pr., art. 397).

8846. Antinomie. L'art. 2176 semble considérer le détenteur comme *de bonne foi* à l'égard des créanciers hypothécaires, puisqu'il lui accorde les fruits jusque-là (comp. art. 549) ; — et cependant l'art. 2175 semble le considérer comme *de mauvaise foi* dès le moment de son acquisition, puisqu'il le rend responsable des détériorations depuis cette époque. Pour être conséquente avec elle-même, la loi aurait dû le libérer de toute responsabilité jusqu'à la sommation, ou l'obliger à rendre les fruits à compter du jour de son acquisition. — *Conciliation.* L'hypothèque ne frappe les fruits qu'autant qu'ils font partie de l'immeuble ; d'un autre côté, elle ne démembre pas la propriété, du moins au point de vue de la jouissance-n° 8527-1° : le tiers détenteur n'est pas dépouillé de l'usufruit ; autrement la constitution d'hypothèque, au lieu de nuire simplement au crédit des propriétaires fonciers, paralyserait complétement l'exploitation de leurs biens. Donc, si l'inscription suffit pour les avertir de veiller à la conservation du gage des créanciers, elle ne doit pas les empêcher de jouir librement de leurs revenus, jusqu'à l'exercice de l'hypothèque.

8847. Addition. On peut soutenir que les fruits appartiennent aux créanciers du premier rang : en effet, ils sont dus en vertu de l'exercice du droit d'hypothèque, et spécialement du droit de suite. — Le Code de proc. (art. 682, 685) veut que les fruits soient immobilisés à partir de la transcription de la saisie ; mais il a eu en vue le cas où la saisie est pratiquée contre le débiteur lui-même, cas où elle peut l'être par un créancier chirographaire.

⇛ **2177.** — *Quel est l'effet du délaissement et de l'adjudication, en ce qui touche les droits du détenteur ou de ses créanciers ?*

Les servitudes et droits réels que le tiers détenteur avait sur l'immeuble avant sa possession, renaissent après le délaissement ou après l'adjudication faite sur lui.

Ses créanciers personnels, après tous ceux qui sont inscrits sur les précédents propriétaires, exercent leur hypothèque à leur rang, sur le bien délaissé ou adjugé.

8848. Explication. *Et droits réels* - nº 8521. Lisez : et autres droits réels, tels que l'usufruit, les hypothèques.

Avant sa possession... ou plutôt avant l'acquisition de sa propriété.

Sur lui... et non sur un curateur, comme en cas de délaissement.

Personnels... par opposition à ceux du débiteur principal.

Inscrits sur les... Lisez : inscrits du chef des...

8849. *Les propriétaires*... On suppose plusieurs aliénations.

A leur rang... Celui des créanciers personnels qui est le 1er inscrit, prime le créancier personnel inscrit après lui - nº 8624-3º.

8850. Déduction. 1er *alinéa*. Si l'on veut considérer - nº 8934-3º - l'adjudication et le délaissement comme opérant la *résolution* de l'acquisition du tiers détenteur, le 1er alinéa renferme l'application de cette idée que la confusion produite par une acquisition cesse d'avoir lieu quand cette acquisition se trouve anéantie. Elle cesse *ex causa antiqua* (c.-à-d. antérieure à l'événement qui a produit la confusion).

Si l'on considère le détenteur comme dessaisi au moment même de l'adjudication ou du délaissement, sans effet rétroactif (*ut ex nunc*), l'art. 2176-1º apporte une exception à la règle d'après laquelle la confusion éteint les droits tant réels que personnels (art. 1300 ; nº 4959-3º).

Motif. Le tiers détenteur est dépouillé malgré lui de la propriété, et par conséquent, sans pouvoir stipuler le rétablissement de ses droits réels; il serait donc trompé dans son attente; car, en acquérant l'immeuble, il n'avait plus besoin des démembrements constitués antérieurement à son profit, pour jouir des avantages qu'ils lui procuraient.

2e *alinéa*. Si l'on adopte le 1er système que je viens d'indiquer sur l'effet de l'adjudication et du délaissement, le 2e alinéa déroge à la règle *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. — *Motif*. La résolution n'a lieu que par suite de l'exercice de l'hypothèque et dans l'intérêt des seuls créanciers hypothécaires ; dès qu'ils sont satisfaits, la cause qui produit la résolution cesse d'exister. D'ailleurs les créanciers qui ont une hypothèque du chef du débiteur, ont dû compter qu'elle serait valable, puisqu'ils ont traité avec le propriétaire.

Si l'on adopte le 2e système, l'art. 2176-2º offre l'application pure et simple des règles qui établissent des hypothèques légales et judiciaires et du principe qui attribue aux conventions la force de créer des droits (article 1134-1º). Le tiers détenteur, étant propriétaire jusqu'à l'adjudication, a pu valablement hypothéquer l'immeuble.

8851. Additions. 1. Le texte est muet à l'égard des servitudes qui existaient, au profit de l'immeuble hypothéqué, sur l'immeuble du tiers détenteur. Si l'on adopte le 1er système ci-dessus - nº 8850, on sera conduit à décider qu'elles renaissent, pour le

même motif. Si l'on adopte le 2e, on sera porté à ne pas leur appliquer la décision exceptionnelle de notre article.

2. Même en adoptant le 1er système, il paraît difficile de refuser aux créanciers chirographaires du détenteur, et au détenteur lui-même, la portion du prix de l'immeuble qui reste libre après le payement des créanciers hypothécaires. Ceux-ci n'ont plus de droits, une fois qu'ils sont satisfaits: quant au débiteur principal, il a transféré tous ses droits au détenteur, et ne saurait revenir sur son propre fait.

3. Depuis l'art. 834 du Code de proc., il peut arriver qu'un créancier du précédent propriétaire soit inscrit après un créancier du détenteur. D'après l'article 2134, il devrait être colloqué au 2e rang. — Cependant on peut soutenir qu'il doit primer les créanciers de l'acquéreur, conformément à l'art. 2176-2°. En effet, l'immeuble n'est entré dans le patrimoine de l'acquéreur, que grevé des hypothèques établies du chef de son auteur; sauf aux créanciers à prendre la mesure de publicité prescrite par l'art. 834, C. pr. Les créanciers de l'acquéreur ne peuvent avoir plus de droits que lui.

⇒ **2178.** — *Quel droit a le détenteur qui paye, délaisse ou subit l'expropriation ?*

Le tiers détenteur qui a payé la dette hypothécaire, ou délaissé l'immeuble hypothéqué, ou subi l'expropriation de cet immeuble, a le recours en garantie, tel que de droit, contre le débiteur principal.

8852. Explication. *Qui a... délaissé...* si toutefois la vente a eu lieu effectivement. Le délaissement ne dépouille le détenteur qu'à l'égard des créanciers hypothécaires.

Tel que de droit... c.-à-d. dans les cas et avec les effets réglés par la loi. Le détenteur qui *paye* a une action en répétition (parfois *avec subrogation*) contre le débiteur, soit qu'il lui ait succédé, ou non. Le détenteur qui délaisse ou subit l'expropriation, a un recours en garantie contre celui auquel il a succédé; encore faut-il, en général, que ce soit à titre onéreux.

8853. Déduction. Application, à l'égard du détenteur qui *paye*, du principe qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui; ou, si l'on veut, du principe qui donne au gérant un recours contre le maître dont il a fait *utilement* l'affaire (art. 1375). — A l'égard du détenteur qui délaisse ou subit l'expropriation, on applique les règles qui donnent aux acquéreurs, au moins à titre onéreux, une action en garantie contre leur auteur, en cas d'éviction (art. 1626, 1707, 1547). — V. n° 8808.

⇒ **2179.** — *Que doit faire le détenteur pour purger ?*

Le tiers détenteur qui veut purger sa propriété en payant le prix, observe les formalités qui sont établies dans le chapitre VIII du présent titre.

8854. Explication. *En payant le prix...* qu'il a promis à son auteur, ou l'évaluation de l'immeuble (art. 2183).

Déduction. Renvoi à des règles ultérieurement posées (art. 2181, 2183, 2184).

CHAPITRE VII.

DE L'EXTINCTION DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES.

8855. Explication. *Extinction* - nº 4611. Elle donne lieu à la *radiation* (art. 2160), mais ne doit pas se confondre avec elle - nº 8735.

⇒ **2180.** — *Comment s'éteignent les priviléges et hypothèques ?*

Les priviléges et hypothèques s'éteignent,

1º Par l'extinction de l'obligation principale,

2º Par la renonciation du créancier à l'hypothèque,

3º Par l'accomplissement des formalités et conditions prescrites aux tiers détenteurs pour purger les biens par eux acquis,

4º Par la prescription.

[6] La prescription est acquise au débiteur, quant aux biens qui sont dans ses mains, par le temps fixé pour la prescription des actions qui donnent l'hypothèque ou le privilége.

[7] Quant aux biens qui sont dans la main d'un tiers détenteur, elle lui est acquise par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit : dans le cas où la prescription suppose un titre, elle ne commence à courir que du jour où il a été transcrit sur les registres du conservateur.

[8] Les inscriptions prises par le créancier n'interrompent pas le cours de la prescription établie par la loi en faveur du débiteur ou du tiers détenteur.

8856. Explication. *Les priviléges...* même mobiliers.

1º *Par l'extinction...* Donc les 3 nos suivants indiquent des modes indépendants de l'extinction de l'obligation principale.

8857. 2º *Renonciation...* ou remise, comme l'appelle Pothier (*Orléans*, XX, nº 61). — *A l'hypothèque...* ou au privilége.

3º *Par l'accompliss...* Lisez : par le purgement.

8858. 6e al. *Actions qui donnent...* Expression impropre : l'action personnelle ou plutôt la créance à laquelle sont attachés le privilége ou l'hypothèque, résulte, comme ces droits accessoires, d'un contrat ou autre événement de nature à créer une obligation - nº 5421; mais elle ne les produit pas; elle peut d'ailleurs très-bien subsister sans eux.

8859. 7e al. ELLE *lui est acquise...* la prescription de l'hypothèque ou du privilége.

Pour la prescr. de la propriété... 30 ans, en thèse générale, y eût-il mauvaise foi (art. 2262); 10 ans entre présents, ou 20 ans entre absents, s'il y a juste titre et bonne foi (art. 2265).

Suppose un titre... C'est le cas de la prescription par 10 ou 20 ans (art. 2265).

Transcription... ce qui n'a pas lieu pour la prescription de la propriété par 10 ou 20 ans (V. art. 2265, 2269).

8e al. *N'interrompent pas...* La prescription continue de courir du jour de la possession ou de la transcription du titre.

8860. Résumé. Modes d'extinction : extinction de la créance, remise, purgement, prescription. Le débiteur prescrit l'hypothèque en même temps que la dette. Le détenteur la prescrit de la même manière que la propriété ; toutefois, la prescription par 10 ou 20 ans ne court que de la transcription. L'inscription n'est pas une cause d'interruption civile.

8861. Déduction. 1° Conséquence de cette idée qu'aucun droit ne peut subsister sans objet ; l'hypothèque ne frappe le bien que jusqu'à concurrence de la somme due au créancier.

2° Application du principe qui attribue aux conventions la force d'éteindre des droits (art. 1134-1°); — ou (si l'on admet, comme le texte l'indique par la généralité de ses termes, que la renonciation est valable sans le consentement du débiteur ou détenteur), conséquence de cette idée que toute personne à laquelle un droit appartient, est libre de s'en dessaisir.

3° - n° 8871.

4° Application de la règle d'après laquelle toutes les actions tant réelles que personnelles se prescrivent (art. 2262).

8862. 6e *alinéa.* Application, en ce qui touche la prescription, de la règle suivant laquelle l'extinction de la créance principale entraîne l'extinction de l'hypothèque.— Aussi le 4° du texte, fait-il, sous ce rapport, double emploi avec le 1°.

Le législateur a probablement jugé nécessaire de s'expliquer sur ce point à cause de l'ancien droit, qui faisait durer l'action hypothécaire 40 ans, quand l'immeuble était dans les mains du débiteur principal (Pothier, *Orléans*, XIV, n° 60).

8863. 7e *alinéa.* Application, à l'hypothèque, des règles qui permettent d'acquérir la propriété par prescription (art. 2262, 2265) : en se libérant de l'hypothèque, le détenteur acquiert le démembrement de propriété correspondant : il complète sa propriété. — Quelques-uns voient ici l'établissement d'une prescription exceptionnelle (voy. art. 2264) au profit du détenteur ; les motifs en seraient les mêmes que ceux de la prescription de la propriété.

8864. *Du jour où transcrit...* Disposition créatrice d'obligation - n° 5547. — *Motif.* On a voulu que les créanciers fussent avertis d'une manière particulière, de la transmission de l'immeuble, parce qu'ils n'ont aucune raison de s'inquiéter des mutations de possession ou de propriété, tant qu'ils ne veulent pas exercer leur droit d'hypothèque (V. art. 2169).

8865. 8e *alin.* Conséquence de la règle qui exige, pour opérer l'interruption civile, une assignation, un commandement ou une saisie (art. 2244).

— *Objection.* L'inscription annonce, chez le créancier hypothécaire, l'intention de se prévaloir, au besoin, de son droit. Par conséquent, elle fait tomber toute présomption de renonciation de sa part. — *Réponse.* L'inscription n'est pas notifiée au possesseur; dès lors, elle ne l'empêche point de concevoir l'attente d'acquérir une propriété pleine et entière.

8866. Additions. 1. Pothier (*Orléans*, XX, nos 54 et suiv.) ajoute d'autres modes d'extinction, qui produiraient leur effet sous l'empire du Code: 1° La *perte* totale de l'immeuble hypothéqué; par ex., si c'est un terrain qu'une rivière emporte, si c'est un droit d'usufruit qui s'éteint. 2° La *mise* de l'immeuble *hors du commerce;* par ex., en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique; mais le droit du créancier s'exerce sur le prix payé par l'État (loi du 3 mai 1841, art. 18). 3° La *consolidation* ou confusion, lorsque le créancier devient propriétaire de l'immeuble. Mais l'hypothèque revit en cas d'éviction (art. 2177). 4° La *résolution* du droit de celui qui a constitué l'hypothèque (art. 2125).

2. Selon Pothier (*ib.*, n° 62), le créancier qui consent à l'aliénation de l'immeuble est censé remettre tacitement son hypothèque; à moins qu'il n'ait signé l'acte, en qualité de notaire ou de témoin; ou bien *honoris causa*, sans le lire. Cette décison est très-soutenable sous le Code civil qui n'exige point une renonciation *formelle*. V. toutefois art. 621.

3. Le créancier qui vote un concordat, renonce par là même à son hypothèque (Code comm., art. 508-2o).

8867. Restrictions. 1. L'extinction de la dette doit être totale, pour entraîner celle de l'hypothèque; autrement quelque petite que soit la partie de la dette qui reste à acquitter, l'hypothèque demeure entière (Pothier, *ib.*, n° 59).

2. L'extinction totale elle-même n'entraîne pas nécessairement celle de l'hypothèque: par ex., lorsque la novation est faite avec réserve des droits accessoires (art. 1278); lorsque le payement est fait avec subrogation (Pothier, *ib*). Ajoutez art. 1299.

3. Pour que la remise soit valable, il faut que le créancier soit capable d'aliéner (« usant de ses droits, » dit Pothier, *ib.*, n° 61).

8868. Corollaires. 1. *Temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit...* En s'attachant strictement à cette phrase, on arriverait à dire que la question de savoir si le détenteur prescrit l'hypothèque par 10, 20, ou 30 ans, dépend de sa bonne ou mauvaise foi à l'égard de la *propriété*, et de la situation du domicile du *propriétaire* dans le ressort de la cour, ou au dehors. Mais la phrase dont il s'agit, signifie plus probablement que le détenteur a besoin, pour prescrire l'hypothèque, du temps réglé pour prescrire la propriété, *s'il s'agissait pour lui de prescrire la propriété;* ou bien du temps réglé pour la prescription de la propriété *au profit d'un détenteur quelconque.* En effet, les conditions de la prescription doivent se déterminer d'après le droit qu'il s'agit de prescrire, et la personne contre laquelle il s'agit de prescrire; or, il est question ici de l'extinction de l'hypothèque au détriment du créancier auquel elle appartient. Donc, en définitive : 1° pour que le détenteur prescrive l'hypothèque par 10 ou 20 ans, il doit avoir ignoré l'existence de l'hypothèque au moment de son acquisition (art. 2269); quelle que soit d'ailleurs sa croyance quant à la propriété; 2° pour qu'il

prescrive l'hypothèque par 10 ans, il faut que le créancier soit domicilié dans le ressort de la cour, quel que soit d'ailleurs le domicile du propriétaire.

2. Si l'on admet la justesse de cette 1re conséquence, on en conclura que l'acquéreur *a non domino* d'un immeuble hypothéqué, prescrira à des intervalles différents l'hypothèque et la propriété. — 1er *cas*. Le propriétaire habite *dans* le ressort de la cour, et le créancier habite *au dehors ;* le détenteur prescrira la propriété par 10 ans, et l'hypothèque par 20 ans.—2e *cas*. Le propriétaire habite *hors* du ressort, et le créancier *au dedans;* le détenteur prescrira la propriété par 20 ans, et l'hypothèque par 10 ans. Toutefois l'hypothèque n'est pas irrévocablement perdue au bout des 10 ans, du moins si le propriétaire est aussi le débiteur principal : en effet, le créancier pourra, du chef de son débiteur (art. 1166), exercer la revendication de la propriété avant l'expiration des 20 ans; et alors il pourra se prévaloir de son hypothèque aussi longtemps que subsistera la dette principale (6e alinéa, *hic.*); le détenteur pourrait seul opposer la prescription ; or, il est évincé de l'immeuble.

3. *Transcrire...* Donc, dans le cas même où le propriétaire et le créancier habiteraient tous deux dans le ressort, ou tous deux au dehors, il n'y aurait pas, pour cela, coïncidence nécessaire entre la prescription de la propriété et la prescription de l'hypothèque : celle-ci ne courra qu'à compter de la transcription qui a pu être différée, et l'autre à compter de l'acquisition ou au moins de la possession (Voy. art. 2265).

4. *Inscriptions n'interrompent...* Donc, le créancier devra assigner le détenteur en reconnaissance du droit d'hypothèque : c'est l'action qu'on appelait autrefois action d'*interruption*. Elle est susceptible d'être intentée avant l'exigibilité de la dette, et ne saurait être écartée par l'exception de discussion (Pothier, *Orléans,* XX, nº 53). V. nº 8833.

CHAPITRE VIII.

DU MODE DE PURGER LES PROPRIÉTÉS DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES [NON DISPENSÉES D'INSCRIPTION].

8869. Explication. *Purger...* Dégrever, libérer un immeuble des hypothèques constituées dessus. — L'action de purger s'appelle purgement, et dans la pratique *purge* (1).

8870. Principe additionnel. L'acquéreur d'un immeuble peut le purger des hypothèques dont il est grevé (art. 2180 - 3º, 2193, 2181), en offrant aux créanciers la valeur de cet immeuble (art. 2184).

8871. Déduction. La règle qui autorise le détenteur à purger, déroge à celles qui établissent des hypothèques légales ou judiciaires et confirment les hypothèques conventionnelles. — *Motif*. Il fallait, pour rendre la circulation des biens plus facile, donner aux acquéreurs le moyen de s'assurer une possession tranquille en se mettant à l'abri de toute poursuite ultérieure. — *Objection*. On ne doit pas dépouiller quelqu'un de son droit malgré lui (art. 545); or, les créanciers sont privés de leurs hypothèques par le purgement, contre leur volonté. — *Réponse*. Les créanciers n'ont jamais

---

(1) Ce terme, assez barbare, paraît être d'origine belge (Merlin, Répert., mot *purge*). La plupart des professeurs, MM. Bugnet, Demante, Duranton, Valette, l'emploient néanmoins; on le trouve aussi dans la loi du 3 mai 1841. Delvincourt et J. Berriat Saint-Prix disaient « purgement. »

dû compter raisonnablement sur une somme plus forte que la valeur réelle de l'immeuble : c'est en effet tout ce qu'ils peuvent obtenir par l'exercice de leurs hypothèques. Donc il suffit que le détenteur leur abandonne cette valeur. — 2e *Objection*. Le détenteur offrira naturellement la somme la plus faible possible, et cherchera peut-être à déguiser la véritable valeur. — *Réponse*. La loi a prévu ce danger en donnant aux créanciers un moyen de faire porter l'immeuble à sa valeur réelle : ce moyen consiste à requérir la vente du bien hypothéqué aux enchères publiques (art. 2185).

2181. — *Quelle formalité doit être d'abord remplie, si le détenteur veut purger ?*

Les contrats translatifs de la propriété d'immeubles ou droits réels immobiliers, que les tiers détenteurs voudront purger de priviléges et hypothèques, seront transcrits en entier par le conservateur des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés.

Cette transcription se fera sur un registre à ce destiné, et le conservateur sera tenu d'en donner reconnaissance au requérant.

8872. Explication. *Propriété d'immeubles ou droits réels...* L'expression « propriété d'un droit » est peu correcte. Il est plus rationnel et plus court de dire que le contractant transfère les droits réels directement, que de dire qu'il en transfère la propriété. Voy. n° 5723.

Droits réels immobiliers-n° 1843... tels que l'usufruit.

Purger d'hypothèques... non dispensées d'inscription (V. ch. IX).

Les biens... sur lesquels reposent, soit l'hypothèque, soit le droit réel hypothéqué.

A ce destiné... et, par conséquent, distinct de celui des inscriptions.

8873. *Reconnaissance...* ou plutôt : attestation, certificat.

Requérant... acheteur, vendeur, bailleur de fonds (art. 2108).

8874. Résumé. 1° Le détenteur qui veut purger doit faire transcrire son titre au bureau de la situation des biens, 2° sur un registre spécial. 3° Le conservateur certifie la transcription.

8875. Déduction. Disposition créatrice d'obligation - n° 5547, soit pour le détenteur, soit pour le conservateur des hypothèques.

8876. Motif. *Seront transcrits...* La publication du titre constitutif de propriété permet aux créanciers de le consulter au besoin, pour s'assurer des conditions de la transmission et vérifier si les notifications que l'acquéreur voudrait faire à l'effet de purger (art. 2185) sont exactes et complètes. — Il se pourrait bien au surplus que, dans la pensée des rédacteurs, la transcription fût nécessaire, comme elle l'était alors, pour opérer la transmission de propriété et que dès lors son utilité réelle fût de prévenir les tiers qui voudraient contracter avec le précédent propriétaire, en considération de

l'immeuble dont il s'agit. — Aujourd'hui, l'utilité de cette mesure est incontestable, d'après l'art. 834, C. pr. - nº 8795 - 1º.

Dans l'arrondissement - nº 8677.

A ce destiné... afin d'éviter toute confusion avec les inscriptions d'hypothèque.

Reconnaissance - nº 8708.

8877. Addition. *Effets juridiques de la transcription*... 1º Sous l'empire de la loi du 11 brumaire an VII, la transcription était nécessaire pour opérer la translation de la propriété immobilière ; aujourd'hui, cet effet ne paraît avoir lieu qu'en matière de donation entre-vifs (art. 939, 941). V. cependant nº 4233. 2º La transcription est nécessaire pour que la transmission d'un immeuble grevé de substitution puisse s'opérer au profit des appelés (art. 1069, 1070). 2º Elle conserve le privilége du vendeur d'immeuble (art. 2108). 3º Elle fixe le point de départ de la prescription de l'hypothèque, au profit du tiers détenteur qui a juste titre et bonne foi et peut, dès lors, prescrire par 10 ou 20 ans. 4º Elle permet au détenteur de purger (Comp. art. 2182-1º). 5º Elle lui permet également de requérir du conservateur un certificat valant purgement à l'égard des hypothèques qui n'y sont pas mentionnées (art. 2198). 6º Elle fait courir le délai de quinzaine après lequel les créanciers hypothécaires et privilégiés du précédent propriétaire ne seront plus admis à s'inscrire (C. proc., art. 834, nº 8766).

8878. Rectification. *Contrat translatif*... Il fallait dire *titre* translatif. En effet, il peut arriver qu'on ait à transcrire un testament ou un jugement d'adjudication sur partage, sur licitation, ou même sur vente judiciaire de biens appartenant à des incapables. Il n'est pas vraisemblable que la loi ait entendu priver de la faculté de purger, tous ceux qui ont acquis de cette manière. Elle s'est sans doute préoccupée du cas le plus ordinaire, celui de *vente* (art. 2182-2º, 2183-3º) : *lex statuit de eo quod plerumque fit.* Elle se sert d'ailleurs parfois d'expressions bien plus générales, comme celles de « nouveau » et de « précédent propriétaire » (art. 2183, 2185-3º, 2186, 2187, 2192).

8879. Corollaires. 1. *Tiers détenteur*... Donc le débiteur principal ou accessoire n'est pas admis à purger : il ne saurait dépendre de lui de diminuer les garanties qui assurent le payement de son obligation (Arg. *a pari* de l'art. 2172). Il ne peut que demander la réduction dans les cas autorisés par la loi.

2. *Purger d'hypothèques*... Donc la nécessité de transcrire et la faculté de purger n'ont d'application qu'aux droits immobiliers susceptibles d'hypothèques. V. art. 2118-2º, 939 et nº 8538.

8880. Question. L'adjudication sur saisie immobilière purge-t-elle les hypothèques ?

Non [L'adjudicataire doit observer les formalités requises par le Code civil pour purger] : L'hypothèque, privilégiée ou non, « suit l'immeuble en *quelques mains* qu'il passe » (art. 2114-3º), sauf la nécessité de l'inscription (art. 2166 ou C. pr., 834). — Le Code civil et le Code de procédure ne le disent nulle part en termes explicites. — Au contraire, l'art. 2181 s'applique à tout *tiers détenteur* sans distinction, et par conséquent, à l'adjudicataire sur saisie. V. aussi art. 2180.—On a rejeté un article du projet de la loi du 2 juin 1841, qui décidait l'affirmative (1). — L'intérêt des créanciers exige qu'il leur soit permis de provoquer une surenchère.

(1) On a peine à comprendre que le pouvoir législatif ait négligé de trancher une question aussi importante.

Oui [Il suffit que l'adjudicat ire paye son prix en observant les formalités requises par le Code de procédure, au titre de l'*Ordre*] : L'art. 759 du Code de proc. prescrit au juge-commissaire chargé d'arrêter l'ordre, de prononcer la *déchéance* des créanciers qui n'ont pas produit leurs pièces et la *radiation* des inscriptions de ceux qui ne sont pas utilement colloqués. Donc, les uns et les autres n'ont plus de prétentions à élever. — L'art 775, C. pr., prescrit d'observer les délais requis pour purger, « en cas d'aliénation autre que celle par expropriation. » — L'art. 834, C. pr., ne réserve la faculté de requérir la mise aux enchères qu'en cas d'aliénation *volontaire* (V. l'intitulé qui précède l'art. 832, C. pr.). — On le décidait ainsi dans l'ancien droit (V. Poth., *Orléans*, XXI, nº 112). — S'il en était autrement, personne ne voudrait acheter des immeubles sur saisie, et les obligations manqueraient de sanction. — Le droit de suite est exercé, dès lors que l'immeuble est vendu : donc, il est éteint; autrement, il subsisterait à perpétuité. — L'art. 2181 s'applique exclusivement au cas d'aliénation par *contrat*, ou, tout au moins, par un acte *volontaire* quelconque - no 8878. — L'art. du projet a été supprimé comme inutile. — L'intérêt des créanciers est suffisamment protégé par la publication des ventes forcées; et par la faculté acordée à toute personne de faire une surenchère de $\frac{1}{6}$ dans les 8 jours (C. pr., art. 708). Ils ne gagneraient donc rien à pouvoir faire revendre l'immeuble aux enchères ; ce serait une source de frais inutiles. Du reste, ils doivent être avertis des conditions de la vente (C. pr., art. 692).

2182. — *La transcription purge-t-elle les hypothèques ? Quels droits le vendeur transmet-il à l'acheteur ?*

La simple transcription des titres translatifs de propriété sur le registre du conservateur, ne purge pas les hypothèques et priviléges établis sur l'immeuble.

Le vendeur ne transmet à l'acquéreur que la propriété et les droits qu'il avait lui-même sur la chose vendue : il les transmet sous l'affectation des mêmes priviléges et hypothèques dont il était chargé.

8881. Explication. *La simple transcr...* sans notification aux créanciers (art. 2183). — *Ne purge pas...* ou plutôt n'éteint pas...

8882. *Le vendeur...* Il n'est cité que comme exemple : la proposition est vraie de toute personne qui aliène à un titre quelconque.

8883. *La propriété et les droits...* Pléonasme. La propriété est un droit, et le droit le plus étendu que l'on puisse avoir sur une chose. — Si le vendeur n'avait qu'un démembrement, il le transmet à l'acheteur. S'il n'avait aucun droit, il met seulement l'acheteur en position de prescrire.

Qu'il avait lui-même... Nemo plus juris transferre potest, quam ipse habet (loi 54, Dig. *de reg. juris ;* nº 8578 note).

Dont il était... ou plutôt, dont *la chose* était...

8884. Déduction. 1er *alinéa.* Conséquence évidente et inutile à formuler des dispositions qui suivent et imposent au détenteur d'autres devoirs que celui de transcrire (art. 2183, 2184). Ce 1er alinéa paraît un vestige de la loi de brumaire qui, après avoir attribué (art. 26) à la transcription la vertu de transférer la propriété, avait cru devoir ajouter (art. 28) qu'elle laissait subsister les hypothèques.

2e *alinéa.* Conséquence du principe d'après lequel nul ne peut être dépouillé de son droit (art. 545). On ne saurait en effet transférer plus de droits qu'on n'en a soi-même sur une chose, si ce n'est en dépouillant celui auquel elle appartient.

⇒ **2183.** — *Quelles notifications doit faire le détenteur pour purger ; quand, où et à qui ?*

Si le nouveau propriétaire veut se garantir de l'effet des poursuites autorisées dans le chapitre VI du présent titre, il est tenu, soit avant les poursuites, soit dans le mois, au plus tard, à compter de la première sommation qui lui est faite, de notifier aux créanciers, aux domiciles par eux élus dans leurs inscriptions,

1° Extrait de son titre, contenant seulement la date et la qualité de l'acte, le nom et la désignation précise du vendeur ou du donateur, la nature et la situation de la chose vendue ou donnée ; et, s'il s'agit d'un corps de biens, la dénomination générale seulement du domaine et des arrondissements dans lesquels il est situé, le prix et les charges faisant partie du prix de la vente, ou l'évaluation de la chose, si elle a été donnée ;

2° Extrait de la transcription de l'acte de vente ;

3° Un tableau sur trois colonnes, dont la première contiendra la date des hypothèques et celle des inscriptions ; la seconde, le nom des créanciers ; la troisième, le montant des créances inscrites.

8885. Explication. *Des poursuites autorisées...* c.-à-d. de l'exercice de l'hypothèque. — *ch. VI...* art. 2169.

Sommation... de payer ou de délaisser (art. 2169).

(1°) *Qualité de l'acte...* si c'est une vente, une donation - n° 8878.

Nature... si c'est un droit immobilier, un fonds, une maison. Si le titre comprend des biens non hypothéqués, il faut ajouter une ventilation (art. 2092).

Génér. seulement... sans détailler les diverses parties du domaine.

Des arrondissements... Un domaine peut se trouver sur la limite de plusieurs arrondissements.

Charges... ayant pour objet autre chose que de l'argent.

8886. *Si donnée...* ou acquise autrement que pour une somme fixe; par ex., par échange (C. pr., 837-2°).

(2°) *De vente...* ou de tout autre titre d'acquisition.

8887. (3°) *Sur trois...* Lisez : divisé en trois colonnes. Il convient que les trois indications suivantes soient placées en regard les unes des autres, et même dans l'ordre de préférence.

Date des hypothèques... ou plutôt des constitutions d'hypothèques.

Des créanciers... hypothécaires ou privilégiés.

8888. *Créances inscrites...* On appelle ainsi, pour abréger, les créances garanties par une hypothèque inscrite.

8889. Résumé. Le détenteur doit notifier, aussitôt qu'il voudra, au plus tard dans le mois de la 1re sommation de payer, aux créanciers, à leur domicile élu : 1° extrait du titre, indiquant sa date et sa nature, l'auteur, l'immeuble, le prix ou l'évaluation; 2° extrait de la transcription ; 3° tableau énonçant la date des hypothèques et inscriptions, les créanciers, et le montant de leurs créances.

Déduction. Série de dispositions créatrices d'obligations - n° 5547.

8890. Motifs généraux. Toutes les formalités requises tendent à un but commun : il s'agit de mettre les créanciers à même de reconnaître s'ils doivent se contenter d'une somme offerte, représentant le prix de leur gage, ou s'il vaut mieux exiger que ce gage soit remis en vente.

8891. Motifs spéciaux. *Avant les poursuites...* Le tiers détenteur peut vouloir sortir sur-le-champ d'incertitude.

8892. *Dans le mois au plus tard...* La faculté de purger ne doit pas dégénérer en moyen d'interrompre et de rendre inutiles des procédures déjà commencées (V. art. 2169).

Domiciles élus... afin de faciliter le purgement.

8893. (1°) *Date de l'acte...* Elle doit être antérieure à la transcription et aux notifications ; elle influe aussi sur la validité des constitutions d'hypothèques.

8894. *Qualité de l'acte...* Si c'est une vente, il en résulte obligation d'indiquer le prix et les charges. Elle est indispensable à connaître, dans l'opinion de ceux qui n'admettent pas un détenteur quelconque à purger - n° 8878.

8895. *Vendeur...* Cette indication est utile pour vérifier la validité de l'aliénation, pour provoquer un payement qui mettra le vendeur à l'abri d'un recours, ou le libérera, s'il est lui-même le débiteur principal.

8896. *Chose vendue...* afin que les créanciers puissent l'évaluer *propriis sensibus*, ou par des informations; et avant tout, s'assurer que c'est bien leur gage.

Générale seulement... Motif d'économie.

Le prix... S'il est élevé, les créanciers peuvent exiger qu'il soit entièrement consacré à leur payement (V. art. 1166).

8897. *Évaluation...* Le détenteur ne peut offrir l'immeuble en nature : or, il faut indiquer aux créanciers la valeur qui doit servir à les payer, pour qu'ils sachent s'ils doivent s'en contenter.

8898 (2°) *Extr. de la transcr...* Cette formalité étant indispensable, il faut constater son accomplissement : d'ailleurs elle sert à contrôler les indications du détenteur. V. n° 8902.

8899. 3° *Sur trois colonnes*... pour faciliter l'usage des indications suivantes.

Date des hypothèques... Elle influe sur leur validité - n° 8526.

Date des inscriptions... Elle détermine la priorité, et par conséquent, l'intérêt que le créancier peut avoir à surenchérir, car celui qui est en rang utile, n'en a pas besoin.

Créanciers... Cette indication est utile pour vérifier la validité de leur hypothèque ou son extinction - n^os^ 8575 et 8867-3°.

8900. *Montant des créances*... On ne peut autrement reconnaître si le prix offert suffira pour payer tous les créanciers, ou au moins celui auquel est faite la notification : car il se trouvera, ou non, en rang utile, selon qu'il sera dû peu ou beaucoup à ceux qui le précèdent.

8901. Addition. La notification se fait par huissier commis, avec constitution d'avoué (C. pr., art. 832). Il n'est pas besoin d'en faire aux créanciers inscrits dans la quinzaine de la transcription (*ib.*, art. 835). Mais peut-être aurait-il mieux valu forcer le détenteur à attendre, pour notifier, l'expiration de cette quinzaine.

8902. Rectification. 2° *Extrait de la transcr*... La transcription ou copie du titre ne contient rien de plus que le titre. Un extrait de la copie n'ajouterait donc rien à l'extrait de l'original déjà prescrit par le 1° du texte. Il est probable qu'on a voulu dire : mention, ou, comme disait la loi de brumaire (art. 30), certificat de la transcription.

⟹ 2184. — *Que doit déclarer le détenteur en notifiant?*

L'acquéreur ou le donataire déclarera, par le même acte, qu'il est prêt à acquitter, sur-le-champ, les dettes et charges hypothécaires, jusqu'à concurrence seulement du prix, sans distinction des dettes exigibles ou non exigibles.

8903. Explication. *Acquéreur ou donataire*... Pléonasme ou incorrection - n^os^ 6414 et 8878. — *Même acte*... de notification. — *Sur-le-champ*... c.-à-d. sans attendre le terme convenu avec le créancier; car il faut bien laisser courir les délais de la procédure (art. 2186). — *Dettes et charges*... Pléonasme. — *Du prix*... ou de l'évaluation (art. 2183-1°).

8904. Résumé. Le détenteur doit offrir de payer le prix aux créanciers même avant l'exigibilité.

8905. Déduction. 1° *Prêt à acquitter*... Conséquence de la règle qui subordonne la faculté de purger au payement de la valeur de l'immeuble - n° 8871.

2° *Ou non exigibles*... Dérogation à la règle qui interdit de réclamer le payement avant terme (art. 1186), et peut-être aussi à celle qui interdit d'offrir le payement avant un terme stipulé dans l'intérêt du créancier (article 1187). — *Motif.* La faculté de purger aurait été, sans cela, fort entravée. Les créanciers à terme auraient empêché de purger, soit par rapport à eux-mêmes, soit par rapport aux créanciers postérieurs, à cause de la dépréciation possible de l'immeuble. Soit par ex., deux créanciers de 100,000 fr.,

ayant hypothèque sur un immeuble de 150,000 fr. Le 1er antérieur en date, mais ayant donné un terme, l'autre non. Le 1er se serait opposé à ce que l'on payât immédiatement 50,000 fr. au 2e, parce que la valeur de l'immeuble est susceptible de tomber jusqu'à 100,000 fr., avant l'expiration du délai auquel il doit lui-même recevoir son payement.

⇛ **2185.** — *Quels droits ont les créanciers, quand le détenteur notifie sa volonté de purger, et à quelles conditions ?*

Lorsque le nouveau propriétaire a fait cette notification dans le délai fixé, tout créancier dont le titre est inscrit, peut requérir la mise de l'immeuble aux enchères et adjudications publiques; à la charge,

1° Que cette réquisition sera signifiée au nouveau propriétaire dans quarante jours, au plus tard, de la notification faite à la requête de ce dernier, en y ajoutant deux jours par cinq myriamètres de distance entre le domicile élu et le domicile réel de chaque créancier requérant;

2° Qu'elle contiendra soumission du requérant, de porter ou faire porter le prix à un dixième en sus de celui qui aura été stipulé dans le contrat, ou déclaré par le nouveau propriétaire;

3° Que la même signification sera faite dans le même délai au précédent propriétaire, débiteur principal;

4° Que l'original et les copies de ces exploits seront signés par le créancier requérant, ou par son fondé de procuration expresse, lequel, en ce cas, est tenu de donner copie de sa procuration;

5° Qu'il offrira de donner caution jusqu'à concurrence du prix et des charges.

Le tout à peine de nullité.

8906. Explication. *Le nouveau propr....* c.-à-d. le propriétaire *actuel*, par opposition à celui du chef duquel l'hypothèque s'est établie.

Cette notif.... celle que prescrivent les art. 2183 et 2184.

Délai fixé ... au plus tard, dans le mois de la sommation de payer.

Est inscrit ... au plus tard, dans la quinzaine de la transcription.

8907. *Mise aux enchères...* Vente aux enchères.

Et adjudications ... L'adjudication se fait, après les enchères, au profit du plus offrant et dernier enchérisseur.

8908. (1°) *De la notification ...* c.-à-d. du jour où elle a été reçue au domicile élu.

8909. (2°) *Soumission* - n° 120. — *Porter ou faire porter...* En d'autres termes, il se porte enchérisseur de $\frac{1}{10}$, pour le cas où personne ne ferait d'enchère aussi forte.

Dans le contrat... d'acquisition du détenteur.

8910. (3°) *Au propr.. débiteur*... Ces deux qualités peuvent ne pas concourir : il est permis de soutenir que c'est au débiteur, lors même qu'il n'est pas le précédent propriétaire - n° 8918.

8911. (4°) *Ces exploits*... au détenteur et au débiteur.

Expresse... à l'effet de surenchérir.

8912. (5°) *Caution*... remplissant les conditions voulues par l'art. 2040; sinon, elle serait rejetée et la surenchère nulle (C. pr., 832 - 4°).

Du prix... et du dixième en sus.

8915. Résumé. Tout créancier inscrit peut requérir la vente aux enchères; mais il doit : 1° le notifier dans les 40 jours, plus 2 jours par 5 myriamètres entre son domicile élu et son domicile réel; 2° enchérir de $\frac{1}{10}$; 3° le notifier au débiteur; 4° signer l'original et la copie, par lui-même ou par mandataire exprès, avec copie de la procuration; 5° donner caution; — le tout à peine de nullité.

8914. Déduction. 1er *alinéa.* Conséquence de la nature du droit d'hypothèque, lequel implique droit de faire vendre le bien hypothéqué - n° 8527-6°. — Le surplus de l'article renferme une série de dispositions créatrices d'obligations - n° 5547.

8915. Motifs. (1°) *Dans 40 jours*... Il fallait mettre un terme à l'incertitude du détenteur et, d'un autre côté, laisser le temps aux créanciers de vérifier, de comparer et de calculer les chances.

8916. *Distance entre domicile élu et réel*... Il faut que la notification, pour être réellement connue du créancier, aille à son domicile réel; donc le temps qu'elle emploie à parcourir la distance entre ce domicile et le lieu où elle est originairement faite, ne doit pas être compté.

8917. (2°) *Dixième en sus*... Il ne fallait pas permettre d'exproprier le détenteur pour un intérêt trop minime; autrement, les créanciers n'auraient jamais manqué de requérir la mise aux enchères.

8918. (3°) *Signif. au débiteur*... En payant la dette, ou au moins l'excédant de la dette sur le prix, il rend la vente inutile, et se libère lui-même d'un recours (art. 2191).

8919. (4°) *Signés*... Application de la règle (fondée sur l'usage), d'après laquelle la signature atteste un consentement. — *Par fondé*... Application de la règle qui permet d'agir par procureur - n° 7878 - 3° *e*. — *Donner copie*... pour mieux constater l'existence du mandat, à l'égard du détenteur.

8920. (5°) *Caution*... pour empêcher que l'on ne poursuive trop facilement l'expropriation du détenteur. Le créancier promettrait à tout hasard la surenchère de $\frac{1}{10}$.

7e *alinéa*. Sanction des précédents ; fondée sur le même motif que le 5°.

8921. Addition. La réquisition se fait par huissier commis avec constitution d'avoué et assignation à trois jours pour réception de la caution (C. proc., 832-1°) ; le tout

à peine de nullité (C. proc., 833-3o; loi de 1841). Le surenchérisseur peut offrir un nantissement en argent ou en rentes sur l'État, au lieu de caution (*Ib.*, 832-3o; loi de 1841).

8922. Restriction. En cas d'expropriation pour utilité publique, les créanciers ne peuvent requérir la mise aux enchères; ils ont seulement droit d'exiger que l'indemnité soit fixée par un jury (Loi du 3 mai 1841, art. 17-3o).

8923. Innovation. L'État, s'il requiert la mise aux enchères, est dispensé de fournir caution (Loi du 21 février 1827).

8924. Comparaison. La loi de brumaire (art. 31) se contentait d'une surenchère de $\frac{1}{20}$. — En cas de saisie immobilière, la surenchère doit être aujourd'hui de $\frac{1}{6}$ (C. pr., art. 708).

8925. Corollaire. *Soumission de porter...* Donc, si personne autre ne surenchérit, le créancier requérant demeure adjudicataire de l'immeuble et débiteur du prix; mais il n'en conserve pas moins le droit de figurer dans l'ordre, à son rang, pour le montant de sa créance; auquel cas, le prix dont il est devenu débiteur, se trouve diminué jusqu'à due concurrence.

⇒ **2186.** — *Quel est l'effet du défaut de surenchère?*

A défaut, par les créanciers, d'avoir requis la mise aux enchères dans le délai et les formes prescrits, la valeur de l'immeuble demeure définitivement fixée au prix stipulé dans le contrat, ou déclaré par le nouveau propriétaire, lequel est, en conséquence, libéré de tout privilége et hypothèque, en payant ledit prix aux créanciers qui seront en ordre de recevoir, ou en le consignant.

8926. Explication. *Demeure fixée...* de sorte que les créanciers hypothécaires ne peuvent rien exiger au delà.

Lequel est libéré... Lisez : dont l'immeuble est dégrévé.

En ordre de recevoir... L'ordre des créanciers est fixé par le juge, s'ils n'ont pas fait de conventions à cet égard (C. pr., art. 749).

8927. Résumé. Faute de surenchère, l'immeuble est purgé, moyennant le payement du prix indiqué.

8928. Déduction. Conséquence de la règle qui permet au détenteur d'offrir le prix de l'immeuble (art. 2184); — combinée avec celle qui subordonne en pareil cas l'exercice de l'hypothèque à certaines formalités (art. 2185). V. no 8871.

8929. Restriction. *Qui seront en ordre...* L'ordre ne peut être réclamé s'il n'y a plus de trois créanciers inscrits (C. pr., art. 775). — Il est provoqué par un des créanciers ou par l'acquéreur, après les 30 jours qui suivent le délai pour surenchérir (*ib.*). — L'acquéreur y est colloqué pour le prix des notifications (*ib.*, art. 777).

⇒ **2187.** — *Comment et par qui est poursuivie la revente? Que doivent énoncer les affiches?*

En cas de revente sur enchères, elle aura lieu suivant les for-

mes établies pour les expropriations forcées, à la diligence soit du créancier qui l'aura requise, soit du nouveau propriétaire.

Le poursuivant énoncera dans les affiches le prix stipulé dans le contrat, ou déclaré, et la somme en sus à laquelle le créancier s'est obligé de la porter ou faire porter.

8930. Explication. *Revente* ... Vente d'une chose par celui qui l'a achetée. — Ce mot est impropre à l'égard du détenteur qui a reçu l'immeuble en vertu d'un titre autre qu'une vente.

8931. *Poursuivant* ... Celui qui demande l'adjudication. — *Dans les affiches* ... où la vente est annoncée. — *Ou déclaré* ... par le détenteur. — *Somme en sus* ... $\frac{1}{10}$ ou davantage. — *La porter* ... lisez : *le porter*.

8932. Résumé. La vente se fait dans la forme des expropriations; elle est poursuivie par le requérant ou le détenteur. Les affiches énoncent le prix offert et l'enchère du requérant.

8933. Déduction. 1er *alinéa*. Conséquence de cette observation que la revente a lieu malgré le détenteur; — avec attribution de pouvoir à ce même détenteur - n° 6708. — *Motif*. Une fois la vente requise, le détenteur ne peut plus l'éviter; il a donc intérêt à ce qu'elle ne soit pas retardée par la négligence du créancier requérant, afin de sortir plus tôt d'incertitude.

2e *alinéa*. Disposition créatrice d'obligation - n° 5547. — *Motif*. Il faut avertir les acheteurs de la somme sur laquelle ils doivent enchérir pour pouvoir se rendre adjudicataires. En effet, cette somme tient lieu d'enchère (C. pr., 837-3°).

8934. Additions. 1. Les affiches doivent en outre contenir les indications requises par l'art. 836 du Code de proc. (Loi de 1841). — Le requérant est déclaré adjudicataire, s'il ne se présente pas d'autres enchérisseurs (*ib.*, art. 838-1°).

2. Si l'immeuble est adjugé à un tiers, le détenteur se trouve libéré du payement du prix : c'est à l'adjudicataire de le compter aux créanciers.

3. On peut soutenir, dans la même hypothèse (et dans celle de délaissement), que le détenteur doit être censé n'avoir jamais été propriétaire : en d'autres termes, que son acquisition est *résolue* par l'adjudication. En effet, il n'a pu acquérir qu'une propriété sujette à être anéantie par suite de l'exercice de l'hypothèque; la cause de son éviction préexiste à son acquisition. L'art. 2177-1° décide que ses droits réels sur l'immeuble renaissent : donc la confusion est considérée comme ne s'étant jamais opérée. — Toutefois on peut objecter que la propriété lui a été réellement transférée, bien qu'à charge d'hypothèque (à la différence du cas où un acheteur se trouve évincé parce qu'il a acheté *a non domino*). L'art. 2177-2° reconnaît qu'il a pu hypothéquer valablement. Dans l'autre système, il faudrait admettre, pour être conséquent, que le débiteur, exproprié par suite d'une hypothèque établie de son chef, doit être considéré comme ayant cessé d'être propriétaire du jour de la constitution d'hypothèque. — Du reste, l'acquéreur à titre onéreux peut, même dans la dernière opinion, demander la résolution de son contrat, lorsqu'il vient à être exproprié sur poursuite hypothécaire.

⇛ **2188.** — *A quoi est tenu l'adjudicataire envers le détenteur dépossédé ?*

L'adjudicataire est tenu, au delà du prix de son adjudication,

de restituer à l'acquéreur ou au donataire dépossédé les frais et loyaux coûts de son contrat, ceux de la transcription sur les registres du conservateur, ceux de notification, et ceux faits par lui pour parvenir à la revente.

8935. Explication. *L'adjudicataire*... sur la revente requise par l'un des créanciers hypothécaires.

Au delà du prix... Indépendamment du prix auquel l'immeuble lui a été adjugé, et qu'il doit payer aux créanciers.

Dépossédé... par suite de la revente à un tiers.

Pour parvenir... s'il l'a poursuivie (V. art. 2187-1°).

8936. Résumé. L'adjudicataire doit rendre au détenteur les frais d'acquisition, de transcription, de notification et de revente.

8937. Déduction. Disposition créatrice d'obligations-n° 5547 : en principe, l'acheteur qui a promis un prix n'est pas tenu de donner davantage. — *Motifs*. Les frais dont il s'agit, doivent, de toute manière, être remboursés au détenteur, puisqu'ils tendaient à le maintenir dans la libre possession et jouissance du bien acquis, et cela, sans succès. Or, il ne pouvait être question de le réduire à un simple recours contre son auteur : il n'aurait jamais manqué de déduire les frais sur le prix qu'il offrait aux créanciers. Mais alors, ceux-ci auraient été désappointés par le résultat : celui sur qui les fonds manqueraient par suite de cette déduction, aurait pu ne pas la prévoir, et omettre, par suite, de requérir la mise aux enchères. Au contraire, celui qui se rend adjudicataire d'un immeuble considérable, n'éprouve pas un désappointement aussi fâcheux, par suite d'une légère augmentation de prix, d'autant mieux qu'il doit savoir que les frais sont à la charge de l'acheteur (art. 1593).

⇛ 2189. — *Le détenteur adjudicataire doit-il transcrire ?*

L'acquéreur ou le donataire qui conserve l'immeuble mis aux enchères, en se rendant dernier enchérisseur, n'est pas tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication.

8938. Explication. *Enchérisseur*... Celui qui offre une valeur plus considérable que le prix demandé, ou que le prix offert déjà par quelque autre. — *Le dernier* est celui sur lequel personne n'a enchéri, avant l'expiration du délai fixé par la loi (par ex., avant l'extinction d'un certain nombre de feux). C'est à son profit que l'adjudication doit être prononcée.

8939. Résumé. Le détenteur adjudicataire n'est pas tenu de transcrire le jugement.

8940. Déduction. Application assez inutile de cette idée qu'on n'est pas tenu de remplir des formalités non prescrites par la loi-n° 5547; — ou plutôt dérogation à la règle qui prescrivait, au moment de la promulgation du Code, de transcrire tout acte translatif de propriété et, en particulier, le jugement d'adjudication d'un immeuble saisi (2e *loi* du 11 brumaire an VII,

art. 22). — *Motif.* La propriété ayant déjà été transférée, autant qu'elle pouvait l'être, par le titre d'acquisition du tiers détenteur, le jugement d'adjudication ne lui attribue aucun droit nouveau; ce jugement indique tout au plus que son droit n'est pas transféré à un autre. Dès lors, il est inutile de remplir les formalités prescrites aux *nouveaux* acquéreurs.

8941. Corollaires. 1. L'immeuble adjugé, par suite de surenchère, au détenteur, est purgé d'hypothèque aussi bien qu'il le serait, au défaut de surenchère.

2. *L'acquéreur qui conserve...* Donc, *a contrario,* l'adjudicataire autre que le détenteur est tenu de transcrire. Mais cette conséquence, vraie à l'époque de la promulgation du Code-n° 8940, a cessé de l'être depuis le Code de procédure, puisqu'il n'exige plus la transcription des jugements d'adjudication sur saisie immobilière. La loi du 2 juin 1841 ne l'exige pas davantage. — Mais on peut soutenir que l'hypothèque des créanciers auxquels le détenteur n'a pas fait les notifications voulues, subsiste encore, tant que l'adjudicataire n'aura pas lui-même purgé, ce qui l'obligera à transcrire (art. 2183, 2181).

⇒ **2190.** — *Le désistement du créancier requérant empêche-t-il l'adjudication ?*

Le désistement du créancier requérant la mise aux enchères, ne peut, même quand le créancier payerait le montant de la soumission, empêcher l'adjudication publique, si ce n'est du consentement exprès de tous les autres créanciers hypothécaires.

8942. Explication. *Désistement...* Renonciation à continuer une procédure; — quelquefois même à exercer une action.

Le montant... c.-à-d. le dixième en sus.

8943. Déduction. Dérogation au principe d'après lequel tout demandeur peut renoncer à sa poursuite (C. pr., art. 403).

8944. Motif. Quand une réquisition est faite, tout comme lorsqu'une saisie est opérée, il serait inutile et coûteux pour les autres créanciers d'en former une nouvelle, parce qu'ils s'attendent à la continuation des poursuites. Le 1er requérant exerce donc, sous ce rapport, le droit de tous les autres : il ne doit pas dépendre de lui de paralyser leur action, en attendant que les délais (art. 2185-1°) soient passés, pour se désister, soit par caprice ou incurie, soit par collusion avec le détenteur qui voudrait s'assurer la conservation de l'immeuble. Il ne suffit pas de payer le dixième promis, parce que l'offre peut être insuffisante aux yeux des autres créanciers, même avec cette augmentation.

8945. Addition. Malgré la précaution du législateur, le requérant peut encore colluder avec le détenteur, de manière à lui conserver son acquisition, en insérant des nullités dans la réquisition (voy. art. 2185, 7e alinéa). La loi du 2 juin 1841, rectifiant l'art. 833 du Code de procédure, décide que les autres créanciers pourront se faire subroger à la poursuite, toutes les fois qu'il y aura, dans le cours de cette poursuite, collusion, fraude ou négligence de la part du poursuivant.

⇒ **2191.** — *Le détenteur adjudicataire a-t-il un recours ?*

L'acquéreur qui se sera rendu adjudicataire aura son recours

tel que de droit contre le vendeur, pour le remboursement de ce qui excède le prix stipulé par son titre, et pour l'intérêt de cet excédant, à compter du jour de chaque payement.

8946. Explication. *Tel que de droit...* Le vendeur peut avoir stipulé la non-garantie (art. 1627).

Contre le vendeur... Il peut avoir recours contre son auteur, lors même que ce n'est pas un vendeur - n° 8852.

Ce qui excède... d'un dixième au moins.

Intérêt de cet excédant... A l'égard du capital, il ne produit intérêt que d'après les règles générales (art. 1652).

8947. *De chaque payement...* Il peut avoir payé séparément les créanciers, même en cas d'ordre judiciaire (V. C. pr., art. 771).

8948. Déduction. 1° *Son recours...* Application du principe qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui ; ou, si l'on veut, du principe qui donne au gérant un recours contre le maître dont il a géré utilement l'affaire (art. 1375).

2° *Intérêt.. du jour de payement...* Dérogation à la règle qui exige une demande pour faire courir les intérêts moratoires (art. 1153 - 3°). — *Motif.* Le détenteur n'a fait l'avance de cet excédant que pour conserver sa propriété, et contrairement à l'attente légitime qu'a dû lui faire concevoir le contrat de vente. D'un autre côté, s'il avait été forcé d'assigner le vendeur à chaque payement, cela aurait multiplié les frais au préjudice du vendeur lui-même.

⇛ **2192.** — *Si le détenteur a acquis, avec l'immeuble hypothéqué, d'autres biens qui ne le soient pas, quelles évaluations doit-il faire dans les notifications ? Sur quels biens doit porter la surenchère ?*

Dans le cas où le titre du nouveau propriétaire comprendrait des immeubles et des meubles, ou plusieurs immeubles, les uns hypothéqués, les autres non hypothéqués, situés dans le même ou dans divers arrondissements de bureaux, aliénés pour un seul et même prix, ou pour des prix distincts et séparés, soumis ou non à la même exploitation, le prix de chaque immeuble frappé d'inscriptions particulières et séparées, sera déclaré dans la notification du nouveau propriétaire, par ventilation, s'il y a lieu, du prix total exprimé dans le titre.

Le créancier surenchérisseur ne pourra, en aucun cas, être contraint d'étendre sa soumission ni sur le mobilier, ni sur d'autres immeubles que ceux qui sont hypothéqués à sa créance et situés dans le même arrondissement; sauf le recours du nouveau propriétaire contre ses auteurs, pour l'indemnité du dommage qu'il éprouverait, soit de la division des objets de son acquisition, soit de celle des exploitations.

8949. Explication. *Le titre comprendrait...* c.-à-d. si le détenteur a acquis simultanément... en vertu du même titre.

Seul et même.. distincts et séparés... Pléonasmes. — *Ventilation* - nº 6416. — *S'il y a lieu...* si la vente a été faite pour un seul prix.

Inscript. séparées... Les inscriptions des hypothèques légales et judiciaires sont collectives (art. 2148-8º).

8950. *Surenchérisseur...* Celui qui requiert la mise aux enchères de l'immeuble hypothéqué et détenu par un tiers.

Même arrondissement... Donc le créancier peut être forcé de surenchérir sur plusieurs immeubles à la fois, s'ils sont compris dans le même titre et situés dans le même arrondissement.

8951. Résumé. 1º Si le détenteur a acquis, avec les immeubles hypothéqués, des biens qui ne le soient pas, il doit déclarer le prix spécial de chaque bien spécialement hypothéqué. 2º Les créanciers ne sont tenus de surenchérir que sur les immeubles à eux hypothéqués et situés dans un même arrondissement. 3º Si la division nuit au détenteur, il a son recours contre son auteur.

8952. Déduction. 1º et 2º Détermination légale - nº 6149 - d'obligations antérieurement établies.— *Motif.* L'obligation de surenchérir d'un dixième est onéreuse, puisqu'elle peut laisser le bien hypothéqué au compte du créancier surenchérisseur ; elle n'est établie que comme compensation de l'exercice du droit d'hypothèque : elle doit donc être restreinte dans les limites de ce droit. Nul n'est obligé d'acheter ; d'autant mieux qu'on peut ne pas avoir les ressources suffisantes pour payer le prix.

3º Application du principe d'après lequel les acquéreurs, au moins quand ils succèdent à titre onéreux, ont un recours en garantie contre leur auteur (art. 1626, 1707, 1547) : ici le détenteur n'a pas tous les avantages que lui faisait espérer son acquisition.

CHAPITRE IX.

DU MODE DE PURGER LES HYPOTHÈQUES, QUAND IL N'EXISTE PAS D'INSCRIPTION SUR LES BIENS DES MARIS ET DES TUTEURS.

8953. Explication. *Purger les hypothèques...* Expression impropre, pour : purger un immeuble des hypothèques qui le grèvent.

Les hypothèques... des femmes, mineurs et interdits.

Il n'existe pas... Il peut en avoir été pris (art. 2136 à 2139).

8954. Intérêt du ch. IX. Le mode de purgement autorisé par le chapitre VIII suppose que les hypothèques à éteindre sont inscrites, puisqu'il consiste essentiellement dans des notifications faites aux créanciers, au domicile élu dans leurs inscriptions : il est donc inapplicable à des hypothèques dispensées d'inscription, comme le sont les hypothèques de la femme, du mineur et de l'interdit ; à moins qu'elles n'aient été, de fait, inscrites par les personnes autorisées à cet effet (art. 2136 à 2139). Le

ch. IX a pour but de donner aux détenteurs les moyens d'éteindre les hypothèques qui continuent de grever l'immeuble aliéné, malgré leur clandestinité.

⇒ **2193.** — *Le détenteur peut-il purger son immeuble des hypothèques dispensées d'inscription et non inscrites ?*

Pourront les acquéreurs d'immeubles appartenant à des maris ou à des tuteurs, lorsqu'il n'existera pas d'inscription sur lesdits immeubles à raison de la gestion du tuteur, ou des dot, reprises et conventions matrimoniales de la femme, purger les hypothèques qui existeraient sur les biens par eux acquis.

8955. Explication. *Appartenant...* Lisez : ayant appartenu.
Les hypothèques... des femmes, mineurs et interdits.

8956. Résumé. L'acquéreur d'un immeuble peut le purger des hypothèques dispensées d'inscription et non inscrites en effet.

8957. Déduction. Application, en ce qui touche les hypothèques dispensées d'inscription, de la règle qui permet à tout acquéreur de purger son immeuble en offrant la valeur du bien aux créanciers - nº 8870. — On pouvait en douter, à cause de la nécessité de notifier cette offre aux créanciers hypothécaires, lesquels ne sont pas connus, dans l'espèce, faute d'une inscription qui atteste leur existence à l'acquéreur; mais la loi y a pourvu par les moyens indiqués dans les articles suivants.

8958. Corollaire. *Pas d'inscription...* Donc, lorsqu'il existera des inscriptions, l'acquéreur devra faire, aux femmes, mineurs et interdits, les notifications prescrites par l'art. 2183. On rentre dans la règle générale, dont rien n'empêche alors l'observation.

⇒ **2194.** — *Que doit faire le détenteur pour purger son immeuble des hypothèques non inscrites ?*

A cet effet, ils déposeront copie dûment collationnée du contrat translatif de propriété au greffe du tribunal civil du lieu de la situation des biens, et ils certifieront par acte signifié, tant à la femme ou au subrogé tuteur, qu'au procureur du roi près le tribunal, le dépôt qu'ils auront fait. Extrait de ce contrat, contenant sa date, les noms, prénoms, professions et domiciles des contractants, la désignation de la nature et de la situation des biens, le prix et les autres charges de la vente, sera et restera affiché pendant deux mois dans l'auditoire du tribunal; pendant lequel temps, les femmes, les maris, tuteurs, subrogés tuteurs, mineurs, interdits, parents ou amis, et le procureur du roi, seront reçus à requérir s'il y a lieu, et à faire faire au bureau du conservateur des hypothèques, des inscriptions sur l'immeuble aliéné, qui auront le même effet que si elles avaient été prises le

jour du contrat de mariage, ou le jour de l'entrée en gestion du tuteur ; sans préjudice des poursuites qui pourraient avoir lieu contre les maris et les tuteurs, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, pour hypothèques par eux consenties au profit de tierces personnes sans leur avoir déclaré que les immeubles étaient déjà grevés d'hypothèques, en raison du mariage ou de la tutelle.

8959. Explication. *Dûment collationnée...* sans doute par le greffier.

8960. *Certifieront...* Lisez : constateront.

8961. *Noms des contractants...* L'art. 2183 - 1° exige seulement le nom du vendeur ou donataire ; mais l'autre contractant, qui est l'acheteur ou donataire, est connu par la notification qu'il fait.

8962. *Prix de la vente...* Il faut sans doute ajouter, avec l'art. 2183-1° : ou l'évaluation de la chose, si elle a été donnée (ou échangée).

Mineurs et interdits... Ces mots devraient être placés après « femmes. » — On reproduit ici l'énumération des art. 2136 à 2139.

Seront reçus... et plusieurs d'entre eux *tenus* (art. 2195 - 1°).

Des poursuites... c.-à-d. de la contrainte par corps pour cause de stellionat (art. 2136). — *Pour hypothèques...* Lisez : *pour constitutions d'hypothèques...* L'art. 2136 ajoute les priviléges - n° 8641.

8963. Résumé. 1° Le détenteur doit déposer, au greffe du tribunal de la situation, une copie du titre d'acquisition ; 2° notifier ce dépôt à la femme, au subrogé tuteur et au procureur du roi ; 3° afficher dans l'auditoire, pendant deux mois, un extrait du titre, indiquant sa date, les contractants, les biens, et le prix. 4° Les personnes que la loi astreint ou autorise à inscrire les hypothèques des incapables, peuvent le faire pendant ce délai ; 5° du reste, l'hypothèque n'en datera pas moins du mariage ou de la gestion du tuteur ; 6° les maris et tuteurs ne seront pas moins réputés stellionataires, s'ils ont accordé hypothèque sans avertir de celle de leur femme ou pupille.

8964. Déduction. 1° à 3° - nos 8889, 8890. *Motifs. Déposeront copie...* Il est impossible de notifier le contrat à des créanciers inconnus ; tout ce qu'on peut exiger du détenteur, c'est qu'il dépose ce contrat dans un lieu où les créanciers puissent le consulter, s'ils le jugent à propos.

8965. *Certifieront...* Le procureur du roi peut avoir connaissance du domicile des femmes, mineurs et interdits ; il est d'ailleurs chargé de requérir inscription pour eux (art. 2138). Quant aux intéressés, si le détenteur les connaît, il est utile qu'ils soient avertis directement (mais v. n° 8968). Ce n'est pas évidemment le mari ni le tuteur que l'on doit avertir : ils sont débiteurs, et plus intéressés à paralyser l'hypothèque qu'à en procurer l'exercice : donc il faut notifier à la femme et au subrogé tuteur, représentant légitime du mineur ou de l'interdit, dont les intérêts sont opposés à ceux du tuteur (art. 420).

8966. *Extrait contenant, etc...* - nos 8893 à 8897. *Affichés pendant 2 mois...* L'auditoire est un lieu public, fréquenté par les plaideurs ou les officiers qui les représentent; la présence des juges garantit que l'affiche sera conservée : il est donc probable qu'au bout des 2 mois, quelques-unes des personnes chargées de requérir l'inscription seront informées; dans tous les cas, il fallait fixer une limite pour tranquilliser le détenteur.

8967. 4° à 6° Application des règles qui astreignent ou autorisent certaines personnes à inscrire l'hypothèque des incapables (art. 2136 à 2139); — de celles qui déterminent la date de cette hypothèque (art. 2135); — et enfin de celles qui réputent stellionataires les maris et tuteurs qui n'avertissent pas de l'hypothèque légale ceux auxquels ils en accordent une conventionnelle (art. 2136).

8968. Restriction. *Signifié à la femme ou au subrogé tuteur...* Il paraît fort bizarre que la loi, en établissant un mode spécial de purgement, à raison de cette seule circonstance que le détenteur ignore l'existence de la femme, du mineur ou de l'interdit, et ne peut leur faire les notifications ordinaires, lui ait précisément prescrit de leur faire une signification du dépôt de l'acte d'acquisition. On a probablement voulu dire que le détenteur avertira la femme et le subrogé tuteur, *s'il les connaît*, sans qu'il en résulte impossibilité de purger ou nullité de la procédure. Un avis du conseil d'État du 1er juin 1807 semble l'avoir décidé ainsi.

8969. Innovation. Le même avis va jusqu'à déclarer *nécessaire,* lorsque l'acquéreur ne connaît pas la femme ou le subrogé tuteur, d'insérer la signification dans les journaux, en suivant les formes prescrites par l'art. 683 du Code de proc. (aujourd'hui l'art. 696), après avoir annoncé cette mesure dans la signification faite au procureur du roi. Le conseil d'État ajoute que le délai de 2 mois courra seulement du jour de la publication dans les journaux, ou de la délivrance d'un certificat du procureur du roi, attestant qu'il n'y a pas de journaux dans le département (1).

Antinomies - n° 8634.

8970. Question. L'adjudication sur saisie immobilière purge-t-elle les hypothèques des femmes, mineurs ou interdits?

Non : Mêmes arguments que pour la question du n° 8880. Toutefois la négative acquiert ici plus de force : en effet, on ne peut, à l'égard de créanciers inconnus, appliquer l'art. 692, Code de proc., qui prescrit de les sommer de prendre communication du cahier des charges. Rien ne remplace, dans la procédure d'expropriation, la signification prescrite par l'art. 2194 ; l'art. 696 du C. de proc. se borne à ordonner l'inscription, dans les journaux, d'un extrait du cahier des charges.

Oui : Mêmes arguments que pour la question du n° 8880. — La signification à la femme et au subrogé tuteur n'est point essentielle; elle est même souvent impraticable. L'avis du conseil d'État du 1er juin 1807 indique, pour la remplacer, une formalité qui est précisément ordonnée par l'art. 696, Code proc. L'énonciation, dans cette insertion, que

---

(1) Ces décisions peuvent être bonnes; mais elles auraient besoin, selon moi, de la sanction du pouvoir législatif. Quant à présent, leur force obligatoire dépend de la question de savoir si les avis du conseil d'État équivalent à une loi. V. *Comm. sur la Ch.*, p. 414.

l'on a en vue une femme ou un subrogé tuteur qu'on ne peut pas désigner autrement, n'ajouterait rien en réalité.

⇒ **2195.** — *Que résulte-t-il du défaut d'inscription dans les deux mois ? S'il en a été pris, quels sont les droits et les devoirs du détenteur, selon que les incapables sont primés ou non par d'autres créanciers ?*

[1] Si, dans le cours des deux mois de l'exposition du contrat, il n'a pas été fait d'inscription du chef des femmes, mineurs ou interdits, sur les immeubles vendus, ils passent à l'acquéreur sans aucune charge, à raison des dot, reprises et conventions matrimoniales de la femme, ou de la gestion du tuteur, et sauf le recours, s'il y a lieu, contre le mari et le tuteur.

[2] S'il a été pris des inscriptions du chef desdites femmes, mineurs ou interdits, et s'il existe des créanciers antérieurs qui absorbent le prix en totalité ou en partie, l'acquéreur est libéré du prix ou de la portion du prix par lui payée aux créanciers placés en ordre utile; et les inscriptions du chef des femmes, mineurs ou interdits, seront rayées, ou en totalité, ou jusqu'à due concurrence.

[3] Si les inscriptions du chef des femmes, mineurs ou interdits, sont les plus anciennes, l'acquéreur ne pourra faire aucun payement du prix au préjudice desdites inscriptions, qui auront toujours, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la date du contrat de mariage, ou de l'entrée en gestion du tuteur; et, dans ce cas, les inscriptions des autres créanciers qui ne viennent pas en ordre utile, seront rayées.

8971. Explication. *De l'exposition...* dans l'auditoire du tribunal.

Ils passent... ou plutôt ils sont censés avoir passé.

8972. *Sauf recours, s'il y a lieu...* Cette phrase peut signifier deux choses : 1° sauf aux femmes, mineurs et interdits à poursuivre les maris ou tuteurs, directement, s'ils sont débiteurs à la fin du mariage ou de la tutelle; 2° sauf le recours en dommages-intérêts, si les incapables éprouvent un préjudice par suite de la perte de leurs hypothèques. — On ne voit guère comment cette 2e interprétation pourrait s'appliquer : en effet, si les maris et tuteurs sont solvables, il n'y a pas de préjudice; s'ils sont insolvables, l'action en indemnité n'a pas de résultat.

Créanciers antérieurs... au mariage ou à la gestion.

8973. *Est libéré du prix...* c.-à-d. est libéré de l'obligation de payer le prix de son immeuble, même à l'égard des femmes, mineurs et interdits.

Jusqu'à due concurrence... de la portion du prix absorbé par les créanciers antérieurs.

8974. *Les plus anciennes...* Lisez : si les *hypothèques* des incapables sont les plus anciennes. Voy. la phrase subséquente.

Desdites inscr... Lisez : desdites hypothèques. — *Ci-dessus* (art. 2194).

8975. *Venir en ordre utile,* c'est avoir droit de toucher une portion du prix effectif des biens vendus.

8976. Résumé. 1° Faute d'inscription dans les deux mois, l'immeuble est purgé de l'hypothèque des femmes, mineurs ou interdits. 2° S'il y a des inscriptions, mais qu'il y ait des créanciers antérieurs, elles restent sans effet, pour toute la partie du prix attribué à ces créanciers. 3° Si l'hypothèque des incapables est la plus ancienne, l'acquéreur ne peut payer aucune portion du prix au détriment des incapables, et les inscriptions des créanciers postérieurs sont rayées.

8977. Déduction. 1er *alinéa.* Dérogation à la règle qui dispense d'inscription les hypothèques des incapables. — *Motif.* Il fallait mettre un terme à l'incertitude du détenteur; or, il est impossible de régler définitivement la distribution du prix d'un immeuble, quand tous les créanciers ne sont pas connus.

2e et 3e *alinéa.* Double application du principe qui prescrit de classer les créanciers d'après la date de leurs inscriptions ou de leurs créances (art. 2134, 2135) ; — combiné avec la règle qui ordonne de rayer les hypothèques éteintes ou devenues inutiles (art. 2160 ; C. pr., 759).

8978. Additions. 1. La loi ne s'est occupée que de la collocation des femmes, mineurs et interdits dans l'ordre, sans songer au cas où le prix offert leur paraîtrait insuffisant. Mais puisque tout autre créancier inscrit aurait droit de requérir la mise aux enchères, ils doivent, à plus forte raison, jouir de la même prérogative, puisqu'ils sont plus favorisés sous tous les autres rapports.

2. Il y a seulement difficulté sur le délai qui doit leur être accordé. — 1er *Système.* Il faut attendre la fin du mariage et de la tutelle. En effet, jusque-là l'incapacité dure; la créance peut n'être pas née, par exemple, si les successions espérées par les incapables ne leur sont pas encore échues ; ils sont encore sous la dépendance de leur débiteur et ne peuvent bien apprécier l'utilité de la surenchère : bien plus, ils seront souvent hors d'état de s'engager à payer le prix offert, plus $\frac{1}{10}$. — 2e *Système.* Le détenteur doit procéder à leur égard comme à l'égard des autres créanciers inscrits, de telle sorte qu'ils auront 40 jours à dater de la notification qu'il leur fera (ou au moins à compter de la fin des deux mois). En effet, le délai de deux mois leur est accordé pour prendre inscription, et non pour délibérer sur le prix; d'ailleurs la copie déposée au greffe et affichée dans l'auditoire, ne renferme pas d'offres de payement (Comp. art. 2184). — 3e *Système.* Ils doivent surenchérir dans les 2 mois de l'exposition du contrat -no 8971. L'art. 775, C. pr., prend l'expiration de ces 2 mois comme point de départ du délai qui doit précéder la procédure d'ordre. L'extrait affiché dans l'auditoire contient les renseignements nécessaires; si l'incapacité dure encore, le juge pourra autoriser la femme à surenchérir et le subrogé tuteur pourra le faire au nom du mineur ou de l'interdit. Autrement, jamais les acquéreurs ne pourraient affranchir leurs immeubles.

8979. Corollaires. 1. *Sans charges...* Le texte ne distingue pas si le mariage et la tutelle durent, ou non. Donc, le défaut d'inscription libère l'immeuble, quand même les droits des incapables ne seraient pas liquidés.

2. L'immeuble passant *sans charges*, il est certain que les femmes, mineurs ou interdits ne pourraient requérir la mise aux enchères. Le droit de *suite* est éteint. — Mais on peut soutenir que le droit de *préférence* ne l'est pas et que les incapables ont droit de se faire colloquer dans l'ordre, en argumentant de l'art. 2135 qui les dispense d'inscription entre les créanciers (Comp. les premiers mots de l'art. 2134 et l'art. 2198 qui contient une décision analogue).

3. *Aucun payement...* Donc, si le détenteur payait les créanciers subséquents, il s'exposerait à payer de nouveau aux incapables. On peut même soutenir, en s'attachant à la lettre du texte, qu'il est interdit de consigner le prix. Mais ce n'est pas là un payement fait *au préjudice* des inscriptions des incapables : et d'un autre côté, le détenteur ne saurait être forcé de payer des intérêts qui lui paraîtraient trop élevés, jusqu'à la fin du mariage ou de la tutelle. — Il est clair qu'il ne peut payer valablement au mari ni au tuteur : ce sont les débiteurs eux-mêmes, et l'hypothèque n'aurait produit aucune garantie.

8980. Restrictions. *Seront rayées...* Il semble, d'après la tournure de la phrase, que la radiation doive être immédiate. Cependant il peut arriver que la valeur des créances de la femme ou du mineur se réduisent à une somme moins considérable, ou même à rien du tout ; auquel cas les créanciers subséquents ont droit de percevoir le prix de l'immeuble. Donc, leurs inscriptions ne doivent être rayées qu'autant qu'il y a certitude qu'ils « ne viennent pas en ordre utile, » comme le dit le texte.

CHAPITRE X.

DE LA PUBLICITÉ DES REGISTRES, ET DE LA RESPONSABILITÉ DES CONSERVATEURS.

8981. Explication. *Des registres...* où se font les inscriptions et les transcriptions.

8982. *Conservateur des hypothèques...* Officier ministériel -n° 845- chargé, comme son nom l'indique, de constater les constitutions d'hypothèques, privilégiées ou non, et les aliénations de droits immobiliers-n° 8622.

⇛ **2196.** — *A quoi sont tenus les conservateurs envers ceux qui se présentent ?*

Les conservateurs des hypothèques sont tenus de délivrer à tous ceux qui le requièrent, copie des actes transcrits sur leurs registres et celle des inscriptions subsistantes, ou certificat qu'il n'en existe aucune.

8983. Explication. *Subsistantes...* c.-à-d. non rayées.

8984. Déduction. Disposition imposant une triple obligation -n° 5547-au conservateur. — *Motif.* On n'a pas dû astreindre ceux qui veulent consulter les registres à prouver leur intérêt : en effet, il n'est pas besoin, pour qu'ils en aient un, qu'ils aient déjà contracté avec le débiteur ou le détenteur d'un immeuble : il suffit qu'ils aient formé le projet de prêter ou d'acquérir. Il leur importe, par cela seul, de savoir s'il y a quelque vendeur non payé, des créanciers hypothécaires, combien il y en a et pour quelle somme.

⇛ **2197.** — *De quel tort sont responsables les conservateurs ?*

Ils sont responsables du préjudice résultant,

1° De l'omission sur leurs registres, des transcriptions d'actes de mutation, et des inscriptions requises en leurs bureaux ;

2° Du défaut de mention dans leurs certificats, d'une ou de plusieurs des inscriptions existantes, à moins, dans ce dernier cas, que l'erreur ne provînt de désignations insuffisantes qui ne pourraient leur être imputées.

8985. Explication. *Mutation*... Changement de propriétaire, aliénation. De *mutare, mutatum*, changer. — *Bureau*-n° 5391.

Désignation insuffisante... de telle sorte qu'il n'ait pu reconnaître l'individu grevé d'hypothèque (art. 2148-2°), ou l'immeuble hypothéqué ou aliéné.

8986. Déduction. Application du principe qui prescrit de réparer le tort qu'on a causé par son fait ou par sa négligence (art. 1382, 1383) ; — combinée avec cette observation qu'il y a faute à ne pas accomplir le mandat qu'on a accepté, et surtout celui dont on s'est chargé comme officier public. En résumé, l'art. 2197 est la sanction du précédent.

A moins que... Restriction à la 1re proposition, par application de cette idée qu'il ne saurait y avoir faute à tomber dans une erreur inévitable (V. C. pén., art. 64).

8987. Additions. 1. *Des inscriptions existantes*... Les conservateurs doivent également répondre du tort causé par le défaut de mention d'une inscription rayée mal à propos : on peut dire qu'elle *existe*, au moins légalement.

2. Ils répondent du tort causé par une transcription inexacte des bordereaux qui leur sont remis (Avis du conseil d'État du 26 décembre 1810).

3. Du reste, en pareil cas, il n'est pas besoin d'attendre un jugement pour rectifier ; le conservateur peut faire une nouvelle inscription régulière, à la date courante, sauf à y relater la première inscription rectifiée, et à mentionner l'une et l'autre dans les certificats ultérieurs (Même avis).

⇛ **2198.** *Quel est l'effet du certificat du conservateur, à l'égard des hypothèques qui n'y sont pas mentionnées ?*

L'immeuble à l'égard duquel le conservateur aurait omis dans ses certificats une ou plusieurs des charges inscrites, en demeure, sauf la responsabilité du conservateur, affranchi dans les mains du nouveau possesseur, pourvu qu'il ait requis le certificat depuis la transcription de son titre ; sans préjudice néanmoins du droit des créanciers de se faire colloquer suivant l'ordre qui leur appartient, tant que le prix n'a pas été payé par l'acquéreur, ou tant que l'ordre fait entre les créanciers n'a pas été homologué.

8988. Explication. *Charges*... hypothécaires ; ce qui comprend

les hypothèques et les priviléges. C'est le terme générique pour le spécifique.

8989. *Responsabilité*... envers les créanciers, à l'effet de leur payer la somme pour laquelle ils auraient été utilement colloqués, s'ils n'avaient été omis; sauf au conservateur son recours contre le débiteur principal (Loi du 11 brumaire an VII, art. 53).

Du nouveau possesseur... Le débiteur qui a grevé lui-même son immeuble, ne peut ignorer l'existence des hypothèques, et n'en saurait affranchir son bien en obtenant un certificat négatif.

Droit des créanciers... omis dans le certificat.

8990. *Colloquer* un créancier, c'est le *placer* au nombre de ceux qui percevront une partie du prix d'un immeuble vendu. De *collocare*, ou *locare cum*, placer avec.

Pas payé... au vendeur (loi du 11 brum. an VII, art. 53) ou aux créanciers mentionnés sur le certificat.

8991. *Ordre* est employé d'abord comme signifiant *rang*; puis dans la dernière phrase, comme signifiant fixation du rang des créanciers.

Qui lui appartiennent... d'après l'inscription omise.

8992. *Homologué*... ou arrêté par le juge-commissaire qui en est chargé (C. pr., art. 759). Ce n'est qu'en cas de contestation de la part des créanciers, qu'il intervient une décision du tribunal entier (*ib.*, art. 762, 766).

8993. Résumé. 1° Le certificat requis, par l'acquéreur d'un immeuble, depuis la transcription, affranchit l'immeuble des hypothèques omises dans ce certificat. 2° Le créancier omis a le droit de se faire indemniser par le conservateur, 3° et de se faire attribuer la portion du prix qui lui serait revenue, tant que ce prix n'est pas payé ou l'ordre clos.

8994. Déduction. 1° Dérogation aux règles qui autorisent la constitution d'hypothèque, à la charge d'inscription (art. 2116, 2134). — *Motifs.* Le législateur a voulu assurer la libre circulation des biens, en mettant les acquéreurs à l'abri de charges dont ils n'ont pu avoir connaissance. La responsabilité du conservateur garantit les créanciers omis d'une perte complète. — On exige que le certificat soit postérieur à la transcription, parce que cette formalité annonce seule chez l'acquéreur une intention sérieuse de purger; — ou plutôt, cette décision est un vestige de la législation de brumaire d'après laquelle la transcription était nécessaire pour le transport de la propriété. Les créanciers de l'auteur étant admis à s'inscrire jusqu'alors, on ne pouvait en demander plus tôt la liste complète.

2° Application de l'art. 2197-2°.

3° Restriction à la 1re proposition, combinée avec cette idée que la disposition de la loi ou de l'homme qui prononce l'extinction « de l'hypothèque » sans autre explication, emporte extinction entière (aussi bien du droit de préférence que du droit de suite). — *Motif.* L'hypothèque n'est paralysée dans l'espèce, que dans l'intérêt de l'acquéreur; or, il n'est aucunement intéressé à exclure de l'ordre le créancier omis.

On peut aussi voir dans cette proposition, la conséquence de cette idée

que l'hypothèque se décompose en deux droits distincts et indépendants, dont l'un peut survivre à l'extinction de l'autre, lorsque la loi ne prononce pas formellement une extinction totale.

8995. Innovation. Depuis l'art. 834, C. proc., qui permet de s'inscrire dans la quinzaine de la transcription, on peut soutenir que le certificat du conservateur n'affranchit l'immeuble des hypothèques omises, qu'autant qu'il a été requis après l'expiration de la quinzaine. Il est au moins certain que les hypothèques inscrites en temps utile, *après* que le certificat a été requis, ne sont point anéanties : car le silence du conservateur à leur égard ne saurait être considéré comme une *omission*.

⇒ **2199.** *Les conservateurs peuvent-ils refuser de faire les actes de leur ministère ? Que doivent faire les requérants en cas de refus ?*

Dans aucun cas, les conservateurs ne peuvent refuser ni retarder la transcription des actes de mutation, l'inscription des droits hypothécaires, ni la délivrance des certificats requis, sous peine des dommages et intérêts des parties; à l'effet de quoi, procès-verbaux des refus ou retardements seront, à la diligence des requérants, dressés sur-le-champ, soit par un juge de paix, soit par un huissier audiencier du tribunal, soit par un autre huissier ou un notaire assisté de deux témoins.

8996. Explication. *Retarder*... c.-à-d. refuser quant à présent.

8997. *Droits hypothécaires*... Hypothèques, privilégiées ou non.

Audiencier - n° 8200. — *Un autre*... non audiencier.

8998. *Assisté*... Ce mot se rapporte grammaticalement à « notaire » ; mais on peut soutenir qu'il se rapporte aussi à « huissier. »

8999. Résumé. 1° Les conservateurs ne peuvent refuser ni retarder les actes de leur ministère ; 2° sinon, ils doivent une indemnité ; 3° le refus ou retard est constaté par un juge de paix, un huissier ou un notaire avec deux témoins.

9000. Déduction. 1° Application, aux conservateurs, du principe qui astreint les mandataires publics ou privés à exécuter leur mandat (art. 1991 ; nos 7876 - 1° et 6708). — Les retardements des conservateurs entraveraient les transactions des particuliers.

2° - n° 8986. — 3° Attribution de pouvoir - n° 6708 - aux fonctionnaires indiqués. — *Motif*. Il importe de constater promptement, dans l'intérêt des créanciers ou acquéreurs, un refus qui peut rendre inefficaces leurs acquisitions d'hypothèques ou de propriétés.

⇒ **2200.** — *L'inscription doit-elle être opérée sur le registre, aussitôt qu'elle est requise ?*

Néanmoins les conservateurs seront tenus d'avoir un registre sur lequel ils inscriront, jour par jour et par ordre numérique, les remises qui leur seront faites d'actes de mutation pour être

transcrits, ou de bordereaux pour être inscrits; ils donneront au requérant une reconnaissance sur papier timbré, qui rappellera le numéro du registre sur lequel la remise aura été inscrite, et ils ne pourront transcrire les actes de mutation ni inscrire les bordereaux sur les registres à ce destinés, qu'à la date et dans l'ordre des remises qui leur en auront été faites.

9001. Explication. *Néanmoins*... bien qu'ils ne doivent pas retarder l'inscription, en thèse générale.

Un registre... distinct des registres proprement dits, où se font les inscriptions et transcriptions.

Le numéro... de l'inscription de la remise.

9002. Déduction. *Néanmoins*... Restriction à la règle qui astreint les conservateurs à inscrire ou transcrire sans délai (art. 2199); — restriction consistant à les obliger de faire une mention sommaire et préalable. — *Motif.* Il leur serait impossible, dans le cas où plusieurs acquéreurs ou créanciers se présenteraient à la fois, de faire sur-le-champ et régulièrement, les inscriptions ou transcriptions qu'ils requerront.

9003. *Reconnaissance* - n° 8708. — *Qu'à la date*... Autre obligation. En changeant l'ordre et en reculant l'époque, le conservateur porterait atteinte aux droits des créanciers et acquéreurs (Voy. art. 2134 et C. pr., 854).

⇛ **2201.** *Quelles précautions sont requises pour prévenir les altérations des registres ?*

Tous les registres des conservateurs sont en papier timbré, cotés et paraphés à chaque page par première et dernière, par l'un des juges du tribunal dans le ressort duquel le bureau est établi. Les registres seront arrêtés chaque jour comme ceux d'enregistrement des actes.

9004. Explication. *Tous les registres*... de transcriptions et d'inscriptions, y compris les registres provisoires dont parle l'article précédent.

Cotés, paraphés - n° 321, *par 1re et dernière* - n° 320.

9005. *Arrêtés chaque jour*... En d'autres termes, on doit constater chaque jour à quel endroit on a suspendu la rédaction.

Ceux d'enregistrement... lesquels sont tenus par les employés de la régie de l'enregistrement et des domaines.

9006. Déduction. Disposition créatrice d'obligation - n° 5547, avec application des lois sur le timbre. — *Motif. Cotés et paraphés, par un juge* - nos 324, 325. — *Arrêtés chaque jour*... La loi a voulu empêcher qu'on ne pût reculer une constitution d'hypothèque ou une aliénation à la date de la veille (Comp. art. 43).

⇛ **2202.** — *Quelles peines encourt le conservateur qui manque à observer le ch. X? Dans quel ordre sont payés les dommages-intérêts ?*

Les conservateurs sont tenus de se conformer, dans l'exercice

de leurs fonctions, à toutes les dispositions du présent chapitre, à peine d'une amende de deux cents à mille francs pour la première contravention, et de destitution pour la seconde; sans préjudice des dommages et intérêts des parties, lesquels seront payés avant l'amende.

9007. Explication. *De* 200 *fr.* au moins *à* 1,000 *fr.* au plus.

Pour la seconde... Le texte n'exige pas que la 1re ait été suivie de condamnation (Comparez Code pénal, art. 56 à 58).

Dommages-intérêts des parties... c.-à-d. dus aux particuliers lésés par la contravention.

9008. Déduction. *Amende.. destitution...* Dispositions pénales, et par conséquent créatrices d'obligations - nos 776, 5547. — *Motif.* Il fallait une sanction aux règles précédentes.

Sans préjudice... Réserve de la règle qui rend les conservateurs responsables (art. 2197).

Payés avant l'amende... Dérogation au principe de la distribution proportionnelle (art. 2095). — *Motif.* Le créancier ou l'acquéreur lésés éprouvent une perte, une diminution de patrimoine, tandis que l'État manque seulement un bénéfice, si l'amende n'est pas payée. Dailleurs cette amende a pour but d'infliger une perte; or, si le conservateur est insolvable, la perte est nulle.

2203. — *Comment se font les mentions sur les registres?*

Les mentions de dépôts, les inscriptions et transcriptions, sont faites sur les registres, de suite, sans aucun blanc ni interligne, à peine, contre le conservateur, de mille à deux mille francs d'amende, et des dommages et intérêts des parties, payables aussi par préférence à l'amende.

9009. Explication. *De dépôts...* de titres ou bordereaux (art. 2200). — *Sont faites...* Lisez : doivent être faites...

9010. *Interligne...* Mots écrits entre deux lignes. Du latin : *inter lineas.*

9011. *Dommages-intérêts...* sans doute, dans le cas où, par erreur, ou mauvaise foi, il y aurait eu modification du rang d'un créancier par l'inscription d'un autre dans l'intervalle resté blanc.

Déduction. *De suite...* Disposition créatrice d'obligations - no 5547. — *Motif* - no 326. — *Amende, domm.-int., préférence* - no 9008.

TITRE XIX.

DE L'EXPROPRIATION FORCÉE ET DES ORDRES ENTRE LES CRÉANCIERS.

[De l'expropriation des immeubles.]

Décrété le 28 ventôse an XII (19 mars 1804); promulgué le 8 germinal (29 mars).

9012. Transition. L'hypothèque, privilégiée ou non, est le droit

d'exproprier le détenteur d'un immeuble, malgré lui. Sous ce rapport, le titre 19 est le complément du titre 18. Si l'on considère l'expropriation comme sanction des obligations, ce titre se rattache au titre 16 et aurait dû précéder les titres 17 et 18. Si l'on considère l'expropriation comme manière de transférer la propriété (V. l'intitulé du livre III), le titre 19 se rattache au titre 6, « de la vente. »

9013. Intérêt du titre XIX. En ce qui touche les créanciers, ce titre offre un moyen de contraindre le débiteur à payer, ou, du moins, à fournir un équivalent pécuniaire, quand la chose due n'est pas de l'argent. En ce qui concerne le débiteur, considéré comme propriétaire d'immeubles, la loi a voulu empêcher qu'on ne le dépouillât trop facilement de la portion la plus stable et souvent la plus importante de son patrimoine – nº 1800.

9014. Critique. La 1re partie de l'intitulé est trop générale : il ne s'agit point ici de l'expropriation des *meubles*. La 2e est superflue : le Code civil ne fait, à l'égard de l'*ordre*, que renvoyer au Code de procédure. — Ces inexactitudes proviennent de ce que les rédacteurs avaient sous les yeux la 2e loi du 11 brumaire an VII, laquelle ne s'occupe de l'expropriation qu'à l'occasion du régime hypothécaire, mais s'en occupe au point de vue de la procédure de saisie et d'ordre, aussi bien qu'au point de vue du *fond* du droit. V. nos 9020-2º et 9070.

CHAPITRE Ier.

DE L'EXPROPRIATION FORCÉE.

9015. Explication. *Expropriation forcée*... Action de dépouiller quelqu'un de sa propriété, malgré lui. — De *ex*, et *proprietas*. On l'appelle aussi *vente forcée*, ou simplement *vente*, pour abréger : en effet, elle n'a jamais lieu que moyennant un prix monnayé promis par l'adjudicataire. – Le mot « expropriation » ne s'entend que des immeubles, soit dans le Code civil, soit dans les lois intermédiaires auxquelles il paraît avoir été emprunté. V. cependant art. 2079.

9016. Additions. 1. L'expropriation ne peut avoir lieu sans un jugement du tribunal de 1re instance qui la prononce (Arg. de l'art. 712, C. pr.), en attribuant la propriété au plus fort et dernier enchérisseur. C'est le *jugement d'adjudication* - nº 9044.

2. L'adjudication transfère immédiatement la propriété, du débiteur exproprié à l'adjudicataire, même avant que ce dernier ait pris possession de la chose adjugée (Pothier, *Orléans*, XXI, nº 111; arg. *a fortiori* de l'art. 1138).

3. Du reste, cette proposition suppose que le débiteur saisi était propriétaire : car l'adjudication ne peut transférer du chef de l'exproprié que les droits qu'il avait sur l'immeuble adjugé (C. pr., 717). — Toutefois, l'action en résolution d'une vente faite à l'exproprié ou à ses auteurs n'est pas au-

jourd'hui indistinctement admissible - n° 6614-2°. — On peut même soutenir que l'adjudication purge les hypothèques - n° 8880.

⇛ **2204.** *De quels biens peut-on exproprier ?*

Le créancier peut poursuivre l'expropriation, — 1° des biens immobiliers et de leurs accessoires réputés immeubles appartenant en propriété à son débiteur ; — 2° de l'usufruit appartenant au débiteur sur les biens de même nature.

9017. Explication. *Poursuivre l'expropriation*, c'est demander au juge de la prononcer - n° 9016-1°.

Des biens... de l'usufruit... Cette énumération n'est pas formulée limitativement, comme celle de l'art. 2118, dont la rédaction est d'ailleurs presque semblable. V. n° 8535.

Immobiliers... dans le commerce (art. 2118-1°, 1128; Pothier, *Orléans*, XXI, n° 5). — *En propriété...* nue ou pleine.

L'usufruit... On n'ajoute pas ici, comme dans l'art. 2118 : « pendant le temps de sa durée, » parce que l'expropriation est instantanée, tandis que l'hypothèque est susceptible de durée. Mais il est clair que l'usufruit, une fois éteint et réuni à la nue propriété, n'est saisissable qu'avec cette dernière.

De même nature... principaux et accessoires.

9018. Traduction de l'ensemble du texte. Sont susceptibles d'expropriation : les immeubles par leur nature, avec les immeubles par destination qui en dépendent; et, parmi les immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, l'usufruit.

9019. Déduction. Application pure et simple de la règle qui permet au créancier de faire saisir et vendre les biens de son débiteur (article 2092; n° 8353). — Si l'on considère - n° 9021-2° - l'énumération du texte comme limitative, et impliquant prohibition d'exproprier les immeubles incorporels qui y sont omis, on verra ici une dérogation tacite à l'art. 2092, ou plutôt une conséquence de la nature des droits immobiliers dont il s'agit - n° 8540.

9020. Additions. 1. *Créances immobilisées, emphytéoses* - n° 8541.

2. *Meubles.* Il va sans dire que le créancier peut faire vendre les *meubles* de son débiteur, quand même il n'aurait pas un droit réel de gage (V. art. 2092, 2079). Bien plus, il n'est pas besoin, pour transférer la propriété à l'adjudicataire, de l'intervention d'un tribunal (Compar. C. pr., art. 712) : il suffit de celle d'un officier ministériel, qui est, en général, un *commissaire-priseur* (Loi du 28 avril 1816, art. 89).

3. On peut incontestablement saisir un immeuble sur le débiteur qui en est propriétaire et possesseur à la fois. Il suffit même, selon Pothier (*Orléans*, XXI, n° 11), qu'il possède *animo domini*. Mais il me paraît difficile d'admettre que le créancier ne puisse pas saisir contre le débiteur propriétaire, qui ne possède pas, sauf au possesseur à faire valoir ses droits - n° 9021 2°.

9021. Corollaires. 1. *Le créancier...* On ne distingue pas s'il a,

ou non, une hypothèque. Donc, un créancier chirographaire, s'il est porteur d'un titre exécutoire (art. 2213), peut saisir les immeubles de son débiteur. V. art. 2092, 2209, 2211. — Mais, après un jugement déclaratif de faillite, il faut avoir hypothèque sur un immeuble, pour être admis à en poursuivre la vente (C. comm., art. 571).

2. *L'usufruit*... Donc les autres immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, savoir : les servitudes et les actions tendant à revendiquer un immeuble (art. 526), ne sont pas susceptibles d'expropriation.

Objections. L'art. 2204 n'emploie pas le mot « *seuls* » comme l'art. 2118 ; il n'est d'ailleurs que l'application d'une règle générale ; ce n'est donc point le cas d'en argumenter *a contrario*. — *Réponse.* Si le législateur avait voulu permettre d'exproprier les servitudes et actions en revendication, il aurait dû, sous peine d'inconséquence, permettre de les hypothéquer ; or, la rédaction de l'art. 2118 exclut cette faculté. L'interdiction d'exproprier les servitudes et les actions en revendication n'est pas seulement fondée sur un argument *a contrario* tiré du texte : elle résulte de la nature des droits dont il s'agit. Les servitudes sont inhérentes à la propriété du fonds dominant -n° 8540. L'action en revendication d'un immeuble est tout à fait inséparable de la propriété de cet immeuble : en effet, elle n'est autre chose que le droit d'agir en justice à l'effet de faire reconnaître l'existence d'un droit de propriété dans la personne du demandeur-n^os 1838, 1845. Il est donc aussi impossible d'exproprier le débiteur de son action en revendication, sans le dépouiller de sa propriété, que de le dépouiller de la propriété sans lui enlever en même temps son action en revendication (1). Si le créancier veut se faire payer avec un immeuble litigieux, il est permis de soutenir qu'il peut procéder comme si le bien appartenait au débiteur, sauf au tiers qui se prétend propriétaire à former une demande en distraction (C. pr., art. 725). Dans tous les systèmes, il a droit d'exercer l'action en revendication du chef du débiteur (art. 1166), sauf à saisir ensuite.

⇛ **2205.** — *Peut-on exproprier d'une part indivise dans des immeubles héréditaires ?*

Néanmoins la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession ne peut être mise en vente par ses créanciers personnels, avant le partage ou la licitation qu'ils peuvent provoquer s'ils le jugent convenable, ou dans lesquels ils ont le droit d'intervenir conformément à l'article 882, au titre *des Successions*.

022. Explication. *La part indivise*... c.-à-d. la copropriété.

Personnels... par opposition à ceux du défunt, lesquels sont créanciers de tous les héritiers à la fois.

Intervenir... à leurs frais, pour empêcher que le partage ne se fasse au préjudice de leurs droits.

---

(1) C'est sans doute faute de s'être fait des idées exactes sur ce point de métaphysique légale, que des jurisconsultes admettent la possibilité d'exproprier une action en revendication (V. M. Vuatrin, thèse au concours de 1839, et M. Duranton, tome XXI, no 7; ce dernier avait d'abord soutenu le contraire). Du reste, ils repoussent cette possibilité à l'égard des servitudes : cependant les mêmes arguments de texte qu'on peut invoquer pour l'expropriation des actions militent tout aussi fortement pour celle des servitudes.

9023. Analyse. 1° Les créanciers personnels d'un héritier ne peuvent exproprier sa part *indivise* dans les immeubles héréditaires; 2° ils peuvent provoquer la suppression de l'indivision, 3° et intervenir dans l'acte ou dans la procédure qui tend à opérer cette suppression.

9024. Déduction. 1° Dérogation à la règle qui permet d'exproprier un débiteur de ses immeubles (art. 2092, 2204) : les immeubles du défunt appartiennent à chaque héritier, pour sa part héréditaire. — *Motifs.* Un droit de copropriété indivise est difficile à vendre avantageusement, à cause de l'entrave que l'indivision apporte à la jouissance, et des procès qu'elle entraîne - n° 2892. La loi a dû empêcher qu'un créancier pressé d'obtenir son payement ne fît vendre à vil prix la quote-part de son débiteur. Peut-être aussi n'a-t-elle pas voulu qu'un adjudicataire étranger pût intervenir au partage et pénétrer les secrets de famille - n° 2983. A l'égard du principe d'après lequel le partage est déclaratif et non attributif de propriété (art. 883), il ne fournit pas une objection solide, puisqu'il aurait pu s'appliquer entre les cohéritiers du débiteur et l'adjudicataire des droits de ce dernier, aussi bien qu'entre tous les cohéritiers (1).

2° Application pure et simple du principe qui permet aux créanciers d'exercer les droits de leur débiteur (art. 1166); — combiné avec celui qui permet à tout cohéritier de demander à sortir d'indivision (art. 815).

3° Application de la règle qui permet aux créanciers d'un copartageant de s'opposer à ce que le partage ait lieu hors de leur présence (art. 882).

9025. Corollaires. 1. *Immeubles...* La vente des meubles peut être provoquée indépendamment du partage (art. 826).

2. *Créanciers personnels...* Ceux du défunt peuvent faire vendre les immeubles héréditaires en entier : dès lors, l'indivision ne saurait leur être objectée.

⇛ 2206. — *Peut-on exproprier un mineur ou un interdit?*

Les immeubles d'un mineur, même émancipé, ou d'un interdit, ne peuvent être mis en vente avant la discussion du mobilier.

9026. Explic. *Du mobilier...* du mineur ou interdit.

9027. Déduction. Dérogation à la règle qui déclare le débiteur tenu *sur tous* ses biens mobiliers et immobiliers (art. 2092), sans astreindre le créancier à les faire vendre dans un certain ordre. — *Motif.* La loi, considérant les immeubles comme plus précieux et plus stables que les meubles - n° 1800, n'a pas voulu que le mineur fût dépouillé des uns, tant que l'insuffisance des autres ne serait pas constatée. Le créancier aurait pu saisir d'abord les immeubles, soit pour se payer d'un seul coup, soit peut-être par caprice, ou esprit de vexation.

9028. Addition. La vente des immeubles d'un mineur ne peut être pour-

---

(1) On trouve, à cet égard, plusieurs idées inexactes dans le discours du tribun Labary.

suivie contre lui-même, car il est incapable de procéder en justice, mais bien contre son tuteur (Pothier, *Orléans*, XXI, nº 15). Même décision à l'égard de l'interdit (*ib.*).

⇒ **2207.** — *Quand peut-on exproprier un mineur ou un interdit, sans discussion du mobilier ?*

La discussion du mobilier n'est pas requise avant l'expropriation des immeubles possédés par indivis entre un majeur et un mineur ou interdit, si la dette leur est commune, ni dans le cas où les poursuites ont été commencées contre un majeur, ou avant l'interdiction.

9029. Explication. *Si la dette* pour laquelle on exproprie *leur est commune*.... c.-à-d. s'est établie sur le capable et sur l'incapable conjointement, soit dès le principe, soit par transmission.

Les poursuites... en expropriation...

Contre un majeur.... auquel le mineur a succédé depuis.

Avant l'interdiction.... du débiteur propriétaire d'immeubles.

9030. Analyse. La discussion préalable du mobilier est inutile, 1º quand un capable se trouve à la fois copropriétaire et codébiteur de l'incapable ; 2º quand l'incapacité est postérieure au commencement des poursuites.

Déduction. Double restriction à l'article précédent ; ou plutôt double retour à la règle générale qui permet au créancier de choisir les biens qu'il veut faire vendre.

9031. Motifs. 1º Dans le cas où l'immeuble est commun à deux codébiteurs, le créancier a, en principe, le droit de faire vendre intégralement (peut-être même la part de chacun des débiteurs, s'ils ne sont pas *cohéritiers :* art. 2205) ; il ne fallait pas le forcer, dans le seul intérêt de l'incapable, ou à différer la vente totale, ou à vendre à vil prix la part indivise du capable.

2º Quand le créancier a commencé ses poursuites, il a juste sujet de compter qu'elles le conduiront au payement : l'incapacité ultérieure du débiteur ne doit pas occasionner des retards et de nouveaux frais qui nuiront, soit au créancier, soit à l'incapable lui-même.

⇒ **2208.** — *Contre qui se poursuit la vente des immeubles de la communauté conjugale ou de la femme mariée ?*

L'expropriation des immeubles qui font partie de la communauté, se poursuit contre le mari débiteur, seul, quoique la femme soit obligée à la dette.

Celle des immeubles de la femme qui ne sont point entrés en communauté, se poursuit contre le mari et la femme, laquelle, au refus du mari de procéder avec elle, ou si le mari est mineur, peut être autorisée en justice.

En cas de minorité du mari et de la femme, ou de minorité de la femme seule, si son mari majeur refuse de procéder avec elle, il est nommé par le tribunal un tuteur à la femme, contre lequel la poursuite est exercée.

9032. Explication. *Contre le mari débiteur...* Cette phrase peut signifier plusieurs choses : 1° contre le mari considéré comme représentant légal de la communauté, laquelle est débitrice; 2° contre le mari, pourvu qu'il soit obligé à la dette, soit de son chef seulement, soit en qualité de mari commun en biens.

Seul... sans faire de notifications à la femme.

Point entrés... Cette expression, si l'on suppose que le rédacteur ait songé aux régimes autres que celui de la communauté, comprend les biens dotaux et paraphernaux de la femme, sous les trois régimes, dotal, exclusif ou de séparation.

Contre le mari et la femme... ou plutôt, contre la femme autorisée de son mari.

Un tuteur... C'est un tuteur spécial ou *ad hoc*. Le mot « curateur » était plus convenable, la femme étant émancipée (art. 476, 480).

9033. Résumé. 1° L'expropriation des immeubles de la communauté conjugale se poursuit contre le mari; 2° celle des propres de la femme se poursuit contre la femme autorisée du mari, 3° ou de justice, si le mari refuse ou est mineur; 4° ou enfin, si la femme est mineure dans cette dernière hypothèse, contre un tuteur que lui donne le juge.

9034. Déduction. 1° (1er *alinéa*). Conséquence de cette idée que la poursuite en expropriation doit être dirigée contre le propriétaire qu'elle tend à dépouiller, ou son représentant; — combinée avec les règles qui attribuent au mari l'administr. de la communauté; il pourrait vendre les immeubles communs sans rendre compte (art. 1421); *a fortiori,* a-t-il qualité pour défendre aux actions qui les concernent (Compar. art. 1428-2°, 1549-2°).

2° (2e *alinéa*). Conséquence de la même idée, combinée avec la règle qui interdit à la femme de procéder en justice sans l'autorisation maritale (art. 215).

3° Application des règles d'après lesquelles l'autorisation de justice est nécessaire à la femme pour ester en jugement, en cas de refus ou de minorité du mari (art. 218, 224).

4° (3e *alinéa*). On peut voir, dans le 3e alinéa, l'application de la règle qui défend au mineur émancipé de défendre à une action immobilière sans l'assistance d'un curateur (art. 482); — combinée avec cette observation que le mari, étant mineur lui-même, ne peut donner à sa femme une assistance dont il aurait besoin pour son propre compte.

9035. Addition. Si le mari est absent, interdit ou frappé d'une condamnation infamante, il convient d'appliquer la règle établie ici pour le cas où il est mineur (art. 221, 222). Il y a oubli probable de la part des rédacteurs.

⇛ **2209.** — *Quels immeubles peut faire vendre un créancier hypothécaire ?*

Le créancier ne peut poursuivre la vente des immeubles qui ne lui sont pas hypothéqués, que dans le cas d'insuffisance des biens qui lui sont hypothéqués.

9036. Explication. *Insuffisance des hypothéqués*... Donc il doit commencer par faire vendre ces derniers; mais s'ils sont insuffisants, il pourra faire vendre les autres, bien qu'il n'ait pas hypothèque dessus - n° 9021-1°.

9037. Déduction - n° 9027. — *Motif.* Le débiteur a eu juste sujet de compter que le créancier hypothécaire exercerait d'abord ses poursuites sur l'immeuble qu'il a choisi pour sa sûreté particulière (1). D'ailleurs, en faisant vendre les autres biens, il provoque des poursuites de la part des autres créanciers qui étaient peut-être disposés à attendre encore plus ou moins longtemps; tandis que cela n'aurait peut-être pas lieu à l'égard de l'immeuble hypothéqué, surtout si sa valeur est absorbée par la créance hypothécaire.

9038. Addition. Le créancier peut, quand même le débiteur consentirait à la vente de ses biens libres, restreindre ses poursuites aux biens hypothéqués, à moins que les uns et les autres ne soient compris dans une même exploitation (art. 2211).

⇛ **2210.** — *Peut-on faire vendre à la fois les biens des divers arrondissements, et en cas d'affirmative, devant quel tribunal ?*

Le créancier ne peut poursuivre la vente des immeubles qui ne lui sont pas hypothéqués, que dans le cas d'insuffisance des biens qui lui sont hypothéqués.

La vente forcée des biens situés dans différents arrondissements ne peut être provoquée que successivement, à moins qu'ils ne fassent partie d'une seule et même exploitation.

Elle est suivie dans le tribunal dans le ressort duquel se trouve le chef-lieu de l'exploitation, ou à défaut de chef-lieu, la partie de biens qui présente le plus grand revenu, d'après la matrice du rôle.

9039. Explication. *Vente forcée*...-n° 9015. — *Successivement*... Mais le créancier est libre de choisir l'arrondissement dans lequel il commencera ses poursuites.

Même exploitation... ce qui suppose des arrondissements contigus. Le créancier peut alors faire vendre tous les immeubles simultanément, quand même leur valeur totale serait supérieure au montant des sommes dues au

---

(1) Mais il serait inexact de dire, avec le tribun Labary, que le créancier a limité son droit de poursuite, en se faisant consentir une hypothèque spéciale.

saisissant et aux créanciers inscrits. V. n° 9042. Bien plus, s'il ne le fait pas, le débiteur peut l'y forcer (art. 2211).

Suivie dans.... Lisez : poursuivie devant...

9040. *Chef-lieu d'exploitation*... Bâtiment où se tient la personne qui dirige l'exploitation, et où se trouvent ordinairement les instruments qui servent à exploiter. — *Matrice du rôle* - nos 8779, 8780.

Analyse. 1° On ne peut faire vendre à la fois les biens de divers arrondissements. 2° On le peut s'ils font partie de la même exploitation; 3° le tribunal compétent est alors celui du chef-lieu d'exploitation ou de la partie de biens la plus productive.

9041. Déduction. 1° (1er *alinéa*). Dérogation à la règle qui permet au créancier de faire vendre les immeubles (art. 2204), sans l'astreindre à observer un certain ordre dans ses poursuites. — *Motif*. Quand les biens sont situés dans divers arrondissements, il faut s'adresser à plusieurs tribunaux à la fois, ce qui entraîne une augmentation de dépenses : en forçant de vendre successivement, la loi garantit le débiteur que le surcroît de frais n'aura lieu qu'en cas de nécessité, si les biens d'un ou de quelques-uns des arrondissements ne suffisent pas à la satisfaction complète du créancier. Celui-ci n'aurait pas tenu compte de cette considération, afin de se faire payer plus vite.

2° Restriction à la 1re proposition. — *Motif*. Plus un immeuble est facile à exploiter, mieux il se vend : on ne devait donc pas forcer le créancier de démembrer les diverses parties d'un domaine, alors qu'elles s'exploitent les unes par les autres, par cela seul qu'elles sont situées sur les confins de plusieurs arrondissements.

3° Attribution de pouvoir - n° 6708. — *Motif*. L'arrondissement où il est probable que le domaine est le plus connu, est celui où il a le plus de chances d'être vendu avantageusement. Il y a, du reste, économie palpable à ne faire qu'une seule procédure en expropriation.

9042. Innovation. La vente des biens situés dans divers arrondissements peut être provoquée simultanément, même quand ils ne font pas partie d'une même exploitation, si leur valeur est inférieure au montant des sommes dues tant au saisissant qu'aux autres créanciers inscrits (Loi du 14 novembre 1808, art. 1). — *Motif*. Il est impossible, dans cette hypothèse, d'espérer quelque économie de la séparation des ventes : dès lors, l'intérêt du créancier, qui est d'obtenir le payement le plus prompt possible, reprend le dessus.

Les poursuites sont portées aux tribunaux respectifs de la situation (*ib.*, art. 4).

⇛ **2211.** — *Quel droit a le débiteur dont les biens font partie d'une même exploitation ?*

Si les biens hypothéqués au créancier, et les biens non hypothéqués, ou les biens situés dans divers arrondissements, font

partie d'une seule et même exploitation, la vente des uns et des autres est poursuivie ensemble, si le débiteur le requiert; et ventilation se fait du prix de l'adjudication, s'il y a lieu.

9043. Explication. *Le requiert*... On suppose que le créancier ne saisit, dans le 1er cas, que les biens hypothéqués; et, dans le 2e, que les biens d'un seul arrondissement.

Ventilation - nº 6416 - *du prix*... c.-à-d. décomposition du prix total en plusieurs fractions correspondantes aux prix particuliers des divers immeubles.

9044. *Adjudication*... Attribution par le juge de la propriété d'un bien. De *ad* et *judicare*.

S'il y a lieu... c.-à-d. s'il y a des immeubles hypothéqués et d'autres non hypothéqués; cas auquel un ordre est nécessaire pour distribuer le prix des premiers, tandis qu'il suffit, pour les autres, d'une contribution - nº 9070.

9045. Déduction. Dérogation à la règle qui permet au créancier de faire vendre seulement une partie des immeubles, et de choisir ceux qu'il veut faire vendre, pourvu néanmoins qu'il saisisse les biens hypothéqués avant les biens libres (art. 2209).

9046. Motif. La loi considère la réunion dans une même exploitation comme augmentant la valeur des immeubles - nº 9041 - 2º. Elle a dû dès lors permettre au débiteur d'empêcher le morcellement.

⇛ **2212.** — *Quel droit a le débiteur, si le revenu de ses immeubles suffit au payement ?*

Si le débiteur justifie, par baux authentiques, que le revenu net et libre de ses immeubles pendant une année, suffit pour le payement de la dette en capital, intérêts et frais, et s'il en offre la délégation au créancier, la poursuite peut être suspendue par les juges, sauf à être reprise s'il survient quelque opposition ou obstacle au payement.

9047. Explication. *Revenu net*... Revenu diminué des dépenses périodiques.

Revenu libre... Celui que le propriétaire a la faculté de percevoir, sans être paralysé par une opposition ou une saisie de ses créanciers.

La délégation - nº 4794... C'est le locataire ou le fermier qui sont délégués par le propriétaire débiteur au créancier saisissant, lequel leur notifie la délégation, s'il ne peut la leur faire accepter (V. art. 1690).

Peut être susp.... C'est une faculté dont le juge n'usera pas toujours: par ex., si le créancier a un besoin urgent d'être payé.

Opposition... de la part des autres créanciers; au moins, s'il n'y a pas eu signification de la délégation au délégué (V. art. 1690).

Obstacle... Ce mot, si on le prend à la lettre, comprend même les empêchements de force majeure. Il peut arriver, du reste, que le preneur ait juste sujet de faire résilier le bail avant la fin de l'année.

9048. Déduction. 1° *Peut être susp....* Dérogation à la règle qui permet au créancier de saisir les biens de son débiteur (art. 2092), sans l'astreindre à aucun délai, si d'ailleurs sa créance est exigible (C. pr., article 551). — *Motifs.* La loi a mieux aimé forcer le créancier à attendre son payement pendant un an, que de dépouiller immédiatement le débiteur de ses immeubles - n° 1800. L'intervention du juge et les conditions requises garantissent que cette mesure ne tournera pas au préjudice du créancier. Ainsi, l'authenticité des baux prévient la fraude; on exige que le revenu affecté au payement soit net et libre, afin que les frais d'exploitation et le concours d'autres créanciers ne diminuent pas la sûreté; il faut en outre, que le débiteur se dessaisisse dès à présent, par une délégation de ses droits au revenu, afin de s'interdire à lui-même de détruire la garantie offerte. Enfin, le créancier doit être rendu indemne même de ses frais; autrement, il éprouverait une perte.

2° *Sauf reprise...* Retour à la règle générale. La concession d'un délai au débiteur n'était fondée que sur l'assurance donnée au créancier qu'il serait satisfait, au plus tard, après l'année.

⇛ **2213.** — *En vertu de quel titre, pour quelle dette peut avoir lieu l'expropriation? La poursuite est-elle nulle, faute de liquidation des espèces dues?*

La vente forcée des immeubles ne peut être poursuivie qu'en vertu d'un titre authentique et exécutoire, pour une dette certaine et liquide. Si la dette est en espèces non liquidées, la poursuite est valable; mais l'adjudication ne pourra être faite qu'après la liquidation.

9049. Explication. *Des immeubles...* ou des meubles (C. pr., 551). Toutefois, on peut saisir-arrêter sans titre exécutoire; mais il faut faire déclarer la saisie valable par un jugement.

Et exécutoire... Il pourrait être authentique, sans être exécutoire, bien que l'inverse ne puisse avoir lieu.

9050. *Dette certaine...* Celle dont l'existence est sûre. Une dette sous condition suspensive n'est pas certaine.

9051. *Dette liquide* - n° 4873... Ici, le rédacteur a entendu probablement une dette liquide « en deniers ou espèces, » selon l'expression employée par l'ordonnance de 1667, tit. XXIII, art. 2. Peut-être même a-t-il voulu dire: liquide en argent (arg. de la 2e moitié de l'article; mais cette dernière explication s'appliquerait plus difficilement à l'art. 551, C. pr.).

9052. *Espèces* - n° 4746... Ici, ce mot paraît opposé à « argent » - n° 9051 et désigne des denrées (1); ou peut-être même toutes sortes de choses *quæ numero, pondere, mensurave constant* - n° 4161.

9053. *Liquidation* - n° 587... Ici, ce mot paraît signifier: détermina-

(1) Pothier (*Orléans*, XX, n° 93) et Rodier (tit. 23, art. 2) donnent pour exemple du blé.

tion en argent de la valeur d'une chose. L'ordonnance de 1667 et le Code de procédure se servent du mot « appréciation. »

Analyse. 1° Pour saisir, il faut qu'il y ait un titre exécutoire; 2° que la dette soit certaine, 3° et évaluée en argent. 4° Toutefois, la saisie est valable pour espèces non évaluées; mais l'appréciation doit précéder la vente.

9054. Déduction. 1° Conséquence de cette idée, que les agents de la force publique ne peuvent être mis en mouvement par la volonté d'un simple particulier.

2° *Certaine*... Conséquence du principe d'après lequel le créancier conditionnel ne peut exiger son payement avant l'arrivée de la condition.

3° *Liquide*... Conséquence du principe de procédure qui astreint les créanciers à convertir le patrimoine de leur débiteur en argent, pour se payer: on ne saurait quelle portion de cet argent on devrait attribuer au saisissant, si l'objet de sa créance n'était pas pécuniaire, ou évalué en argent monnayé.

4° Restriction à la proposition précédente. — *Motif.* Rien de plus facile que d'apprécier des *espèces,* surtout les denrées dont le prix est fixé par des mercuriales - n° 4877. Il est donc inutile de retarder le payement du créancier en paralysant ses poursuites, faute d'appréciation; d'autant mieux que la procédure de saisie immobilière est fort longue.

9055. Addition. Il faut que la dette soit exigible (art. 1185 et C. pr., 551). En effet, avant d'exécuter, il faut mettre en demeure de payer (art. 2217); or, le débiteur ne saurait être mis en demeure avant l'échéance du terme (Pothier, *Orléans*, XX, n° 92).

⇛ **2214.** — *Que doit faire le cessionnaire d'un titre exécutoire, avant d'exproprier ?*

Le cessionnaire d'un titre exécutoire ne peut poursuivre l'expropriation qu'après que la signification du transport a été faite au débiteur.

9056. Explication. *Cessionnaire d'un titre...* ou plutôt, d'une créance constatée par un titre.

Du transport - n° 6758. — *Au débiteur...* cédé.

9057. Déduction. Application de la règle d'après laquelle le cessionnaire de créance n'est saisi, à l'égard des tiers, et par conséquent du débiteur cédé, que par la signification du transport faite à ce débiteur (art. 1690).

Addition. Il suffirait que le débiteur eût accepté la cession par acte authentique (art. 1690).

⇛ **2215.** — *En vertu de quelle espèce de jugement peuvent avoir lieu soit la poursuite, soit l'adjudication ?*

La poursuite peut avoir lieu en vertu d'un jugement provi-

soire ou définitif, exécutoire par provision, nonobstant appel ; mais l'adjudication ne peut se faire qu'après un jugement définitif en dernier ressort, ou passé en force de chose jugée.

La poursuite ne peut s'exercer en vertu de jugements rendus par défaut durant le délai de l'opposition.

9058. Explication. *Exécutoire par provision...* On appelle ainsi le jugement que le gagnant peut faire exécuter sur-le-champ, sauf à remettre les choses dans leur premier état, si le jugement vient à être réformé.

Nonobstant appel... L'appel a, en thèse générale, un effet suspensif : en d'autres termes, il empêche le gagnant d'exécuter le jugement de première instance.

Définitif... Il n'est plus du tout question ici des jugements provisoires. V. nº 9060-2º.

Le délai de l'opp... Huitaine au moins pour les jugements faute de conclure. V. nº 9064.

9059. *Opposition...* Demande tendant à faire réformer un jugement par défaut, pour des motifs quelconques, par le tribunal même qui l'a rendu.

9060. Déduction. 1º (1er al.) *Exécutoires par provision...* Application de la règle qui permet, dans certains cas, d'exécuter immédiatement et malgré l'appel intenté par le perdant, pourvu que le tribunal ait déclaré son jugement exécutoire par provision, ou que la cour ait suppléé, sur ce point, à son silence (C. pr., art. 135, 457-3º, 458).

2º *Définitif.. force de chose jugée...* Restriction au droit d'exproprier ; — consistant à exiger une décision définitive, émanée d'un tribunal souverain ou l'expiration d'un certain délai. — *Motifs. Jug. définitif...* Un jugement qui condamne par provision ou plutôt par anticipation à une certaine somme, peut, en définitive, n'être pas confirmé par le tribunal. A l'égard des autres jugements provisoires (V. nº 8560), la difficulté de les exécuter, au défaut de mobilier, offre un inconvénient moindre que celui de dessaisir le débiteur de ses immeubles (1). — *Chose jugée...* Tant que la voie *ordinaire* de l'appel est ouverte au débiteur, il n'existe pas de présomption légale que le jugement ne sera pas réformé : d'un autre côté, une simple indemnité pécuniaire n'aurait pas compensé la perte de biens aussi importants que le sont les immeubles aux yeux du législateur. Dès lors, il a dû défendre qu'on n'en dépouillât le débiteur, avant l'épuisement des deux degrés de jurisdiction.

3º (2e alin.) Restriction semblable à la précédente et fondée sur le même motif : l'opposition est, aussi bien que l'appel, une voie ordinaire pour attaquer les jugements ; en effet, elle est susceptible d'être intentée pour toute espèce de griefs -nº 9059, et même contre un jugement en dernier ressort.

---

(1) *Sic* Rodier, sur l'ordonn. de 1667, tit. 27, art. 8. V. aussi Pothier, *Orléans*, XXI, nº 10.

9061. Addition. La poursuite peut commencer, bien que le jugement n'ait pas été déclaré exécutoire par provision : seulement l'appel interjeté produira son effet suspensif.

9062. Restriction. Même pendant le délai de l'opposition, la poursuite peut commencer, si le jugement par défaut a été déclaré exécutoire par provision (C. pr., art. 155).

9063. Corollaire. *Passé en force...* Donc l'adjudication est possible, quand le jugement a force de chose jugée, quand même il serait attaquable ou attaqué par requête civile ou pourvoi en cassation (C. pr., 497 ; loi des 27 nov. et 1er déc. 1790, art. 16).

9064. Innovation. *Durant le délai de l'opp...* Depuis le Code de procédure (art. 158), si le jugement a été rendu *faute de constituer avoué*, l'opposition est recevable « jusqu'à l'exécution, » laquelle doit avoir lieu dans les 6 mois du jugement ; sinon, il est réputé non avenu (*ib.*, art. 156). En outre, l'art. 159 du même Code suppose expressément qu'un ou plusieurs immeubles ont pu être saisis en vertu d'une pareille décision. Donc l'art. 2215-2° ne peut plus aujourd'hui s'appliquer littéralement qu'aux jugements *faute de conclure*. A l'égard des autres, l'exécution est bien suspendue encore pendant huitaine après la signification (art. 155 – 1°) ; mais, ce délai expiré, elle peut commencer quoique l'opposition soit encore recevable. Bien plus, une fois la saisie notifiée, le jugement cesse d'être attaquable par opposition, et, s'il n'est pas susceptible d'appel, l'adjudication sera valable.

2216. — *La poursuite pour somme excessive est-elle valable?*

La poursuite ne peut être annulée sous prétexte que le créancier l'aurait commencée pour une somme plus forte que celle qui lui est due.

9065. Explication. *Poursuite...* Expression abrégée au lieu de : « poursuite en expropriation. » On appelle ainsi l'ensemble des actes qui ont pour but d'arriver à la vente des biens du débiteur ; par opposition à « l'adjudication » de ces mêmes biens. On l'appelle aussi « saisie immobilière ou réelle » dans le même sens.

Plus forte... Cela peut arriver lorsque la dette est en espèces non liquidées (art. 2213) ; ou lorsque la poursuite est commencée en vertu d'un jugement susceptible d'appel ou d'opposition (art. 2215).

9066. Déduction. Conséquence du principe qui permet au créancier de saisir (art. 2092, 2204) ; — combiné avec cette observation qu'un droit n'existe pas moins parce que celui auquel il appartient a exagéré la valeur de son objet. — Peut-être a-t-on craint, de la part du débiteur, quelques chicanes fondées sur la protection que la loi accorde à la propriété immobilière, ou sur des souvenirs de droit romain (1).

---

(1) D'après les règles de la procédure formulaire, le demandeur perdait son procès pour plus-pétition, quand il exagérait la chose due, dans l'*intentio* de la formule (*Gaius*, Instit. IV, § 53). On trouve des vestiges de cette rigueur, dans l'ancien droit français. V. Coutume de La Rochelle, art. 28.

⇛ **2217.** *Quel acte doit précéder la poursuite ? Où trouver les formes de cet acte et de la poursuite ?*

Toute poursuite en expropriation d'immeubles doit être précédée d'un commandement de payer, fait, à la diligence et requête du créancier, à la personne du débiteur ou à son domicile, par le ministère d'un huissier.

Les formes du commandement et celles de la poursuite sur l'expropriation sont réglées par les lois sur la procédure.

9067. Explication. *Précédée...* L'intervalle est de 30 jours au moins, 90 au plus (C. pr., art. 674). — *Commandement* -nº 8812 et la note.

Diligence et requête... Pléonasme. — *Lois sur procéd....* V. C. pr., art. 673 à 701. Les articles 702 et suivants règlent l'adjudication.

9068. Déduction. 1er *alinéa.* Disposition créatrice d'obligation -nº 5547 - pour le créancier ; — avec application de la règle de procédure d'après laquelle le domicile supplée la personne en matière de notifications, et de la loi qui attribue compétence aux huissiers pour ces sortes d'actes. — *Motifs.* Il importe que le débiteur soit averti qu'on va le dépouiller de sa propriété immobilière, afin qu'il puisse prévenir ce résultat en payant. Il a pu considérer l'inaction du créancier jusque-là, comme une concession tacite de délai.

2e *alinéa.* Renvoi à des règles posées ailleurs.

9069. Addition. On ne peut stipuler que le créancier aura droit de faire vendre les immeubles de son débiteur, sans remplir les formalités prescrites pour la saisie immobilière (C. pr., art. 742, loi de 1841).

CHAPITRE II.

DE L'ORDRE ET DE LA DISTRIBUTION DU PRIX ENTRE LES CRÉANCIERS.

⇛ **2218.** — *Où trouver les règles sur la distribution du prix ?*

L'ordre et la distribution du prix des immeubles, et la manière d'y procéder, sont réglés par les lois sur la procédure.

9070. Explication. *Ordre...* Le sens primitif de ce mot est « arrangement, disposition. » C'est, en effet, l'arrangement, le classement des créanciers, à l'effet de recevoir le prix d'un bien vendu. Ajoutez nº 8991.

Ordre et distribution... On peut voir ici un pléonasme. L'ordre n'est autre chose que la distribution du prix entre des créanciers hypothécaires (ou privilégiés) : on l'appelle ainsi parce que ces créanciers ne sont pas admis à percevoir le prix concurremment, au même rang; il faut donc en opérer le classement. Le mot générique « distribution » reste applicable au cas où tous les créanciers, étant chirographaires, se présentent par concur-

rence, ce qui donne lieu à une répartition proportionnelle ou « par contribution. »

Lois sur procédure... V. C. pr., art. 749 à 779.

Déduction, Renvoi à des règles posées ailleurs. — Il s'ensuit que ce chapitre est inutile -n° 9014.

TITRE XX.

DE LA PRESCRIPTION

[TANT A L'EFFET D'ACQUÉRIR QU'A L'EFFET DE SE LIBÉRER].

Décrété le 24 ventôse an XII (15 mars 1804); promulgué le 4 germinal (25 mars).

9071. Transition. Le titre XX se rattache au titre XIX, en ce qu'il a pour objet une manière d'acquérir la propriété, la dernière de celles qu'ont énumérées les articles 711 et 712. Si l'on considère la prescription comme une manière d'éteindre les obligations, le titre XX se rattache aux titres III et IV, et remplit une promesse faite par les rédacteurs dans l'art. 1234-10°.

9072. Intérêt du titre XX. Les possesseurs et les capitalistes sont exposés à se voir poursuivis inopinément par des demandes en revendication ou en remboursement fondées sur un état de choses ou sur des événements fort anciens, et contre lesquelles ils ne pourraient se défendre, parce qu'ils auraient détruit ou perdu les preuves de leur acquisition ou de leur libération. La prescription a pour but de les protéger.

CHAPITRE Ier.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

[**Définition de la prescription ; de la faculté d'y renoncer et de l'opposer**].

⇒ **2219.** — *Qu'est-ce que la prescription ?*

La prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi.

9073. Explication. *Prescription* vient de *præ* et de *scribere*, écrire en tête. On appelait *præscriptio*, dans la procédure formulaire des Romains, une phrase destinée à restreindre le pouvoir du juge, et placée en tête de la formule (*Gaïus*, Instit. IV, § 132). Par la suite des temps, les *præscriptiones* se confondirent avec les exceptions (V. *ib.*, § 133), autres phrases restrictives, placées entre l'*intentio* et la *condemnatio*. Le mot *præscriptio* devint alors synonyme d'*exceptio ;* mais il servit plus particulièrement à désigner les exceptions fondées sur le laps de temps, et c'est la signification qu'il a conservé chez les modernes (en prenant « exception »

dans un sens large, qui embrasse, sinon tous les moyens de défense, au moins tous ceux que le défendeur doit formellement proposer, et que le juge ne peut suppléer d'office) (1).

9074. *D'acquérir...* la propriété (art. 712) ou une servitude (art. 642, 690). — *Ou de se libérer...* d'une obligation, laquelle est éteinte (art. 1234-10°); ou de libérer un bien d'une servitude, soit personnelle (art. 617), soit réelle (art. 706), laquelle est également éteinte. Mais v. n° 9085.

9075. *Sous conditions...* Il faut, outre le laps de temps, l'inaction du créancier ou de celui auquel appartient le droit réel (art. 2248, 617, 706), et la possession de celui qui veut acquérir par prescription (art. 2229 et 690).

9076. Analyse. 1° La prescription *à l'effet d'acquérir* (2) est l'acquisition de la propriété [ou de ses démembrements] par une possession continuée pendant le temps réglé par la loi.

2° La prescription *à l'effet de se libérer* est l'extinction d'une obligation par [l'inaction du créancier continuée pendant] le temps réglé par la loi.

9077. Déduction. Définition – n° 6149-complexe, assez conforme aux notions transmises par les anciens auteurs, et notamment par Pothier (*Coutume d'Orléans,* tit. XIV, n^os^ 1 et 30; voy. ci-dessus n° 5543, note). —Du reste, la règle qui admet la prescription déroge aux principes d'après lesquels la propriété, d'une part, est attribuée au propriétaire et à ses représentants à perpétuité; et l'obligation, d'autre part, est imposée au débiteur et à ses représentants, sans limitation de durée : un titre de propriété et un contrat ne deviennent pas moins respectables, en raison de leur ancienneté.

9078. On peut encore voir, dans l'admission de la prescription, l'introduction d'une présomption légale (art. 1349; n° 5577) (3). Le fait *inconnu* est le point de savoir si le demandeur est propriétaire ou créancier; le fait

---

(1) C'est dans ce sens qu'il y avait encore des *exceptions* à Rome, après l'abolition du système formulaire, et qu'il y en a encore chez les modernes, contrairement à l'opinion que M. Ducaurroy a fait généralement prévaloir à l'École de Paris (V. dans la Thémis, t. VI, un article signé A. T. H.). Autrement, on aurait bien de la peine à expliquer comment le mot « exception » a été conservé plusieurs milliers de fois dans le Digeste. Je l'ai démontré plus longuement dans ma leçon sur la *litis contestatio*, au concours de 1844. — Même observation à l'égard des *actions*.

(2) Expression de Pothier (*Orléans*, XIV, no 1). Quelques-uns, comme MM. Bugnet et Zachariæ, disent « prescription *acquisitive* ou extinctive », apparemment pour abréger. Le dernier emploie aussi *usucapion*; mot latin francisé.

(3) Pothier semble adopter cette manière de voir à l'égard de la prescription libératoire : elle *n'éteint pas* la dette, dit-il : elle fournit seulement une fin de non-recevoir contre la demande du créancier (*Orléans*, XIV, no 53; *Obligations*, n° 642). S'il n'en dit pas autant de la prescription à l'effet d'acquérir, c'est, sans doute, à cause de l'*usucapio* des Romains, qui a toujours été considérée par eux comme une manière d'acquérir. — Cependant, si l'on veut se convaincre de l'équité de la prescription, il ne faut pas la présenter comme établie au profit de quelqu'un qui, par hypothèse, a usurpé le bien d'autrui ou viole une obligation supposée vraie. Il faut, au contraire, se figurer qu'une personne, après avoir possédé longtemps ou avoir été libre de tout procès, devient l'objet de poursuites dont la cause prétendue est très-ancienne et dont elle ne peut pas ou ne peut plus démontrer judiciairement l'illégitimité. C'est une situation semblable que le législateur a voulu protéger.

connu est l'ancienneté de la constitution du droit prétendu, combinée avec la possession du défendeur ou, au moins, son refus de reconnaître le droit du demandeur et l'inaction prolongée de ce dernier (Compar. nº 5380).

9079. Motifs. Il règne quelque confusion dans les auteurs en ce qui touche l'exposition des motifs de la prescription. On peut ramener ces motifs à cinq principaux (1) : 1º Attente conçue par celui qui prescrit : le possesseur ou le capitaliste, qui ont joui paisiblement pendant un long intervalle, ont dû, de plus en plus, compter que cette tranquillité serait définitive et se croire à l'abri de toute réclamation (ajout. nº 9300). 2º Besoin de mettre un terme à l'incertitude de celui qui prescrit : le défaut de sécurité est un obstacle puissant à l'exploitation des capitaux. Il est impossible que le possesseur d'un bien cherche à l'améliorer et que le détenteur d'un capital l'engage dans une entreprise commerciale, s'ils ont à craindre qu'une poursuite ultérieure leur enlève le fruit de leurs travaux ou négociations, ou même leur fasse supporter les risques auxquels ils ont dû s'exposer. 3º Difficulté de juger des procès dont la cause est déjà ancienne : les témoins d'un fait meurent tôt ou tard ; les preuves écrites se perdent ou s'altèrent; les débiteurs qui ont payé négligent de garder leurs quittances; les propriétaires mêmes peuvent, après un certain intervalle, ne pas attacher beaucoup d'importance à la conservation de leurs titres. Il en résulte que le juge est exposé, en pareil cas, à commettre des erreurs. 4º Défaveur résultant de la négligence du demandeur qui se présente après une longue inaction : il n'est pas vraisemblable que la personne à laquelle un droit appartient en réalité, laisse passer un grand nombre d'années sans le faire valoir, et se prive ainsi de la jouissance de ses capitaux, en s'exposant à perdre ses preuves. Son silence rend, au contraire, de plus en plus probable qu'elle n'est pas très-convaincue de la bonté de ses prétentions, ou bien qu'elle a voulu faire une libéralité au possesseur, et surtout au débiteur qu'elle néglige de poursuivre. 5º Enfin, besoin de couper court aux procès : les procès sont un mal par eux-mêmes; au moyen de la prescription, on étouffe tous les différends dont la cause remonte au delà du temps fixé par la loi (2); ainsi, sous le Code civil, on peut dire (sauf les suspensions et interruptions) que les actes dont la date est de trente ans antérieure à l'époque où l'on se trouve, ne peuvent plus désormais donner matière à contestation.

9080. Critique. On peut soutenir que les rédacteurs du Code ont à tort confondu dans la même définition deux choses tout à fait distinctes: une manière d'acquérir la propriété et une manière d'éteindre les obligations. Ces deux prescriptions, dit Pothier (*ib.*), n'ont de commun que le nom : l'une suppose la possession de celui qui prescrit; l'autre s'accomplit sans aucun fait de sa part.

---

(1) Les deux premiers motifs ne sont appliqués, par la plupart des auteurs et professeurs, qu'à la prescription à l'effet d'acquérir. Cependant il est clair que le capitaliste exposé à une demande en payement, ne peut pas librement disposer d'une portion de son actif équivalente à la somme réclamée.

(2) Un écrivain latin du moyen âge, Cassiodore, appelle la prescription « patronne du genre humain. »

9081. Cependant, outre que toutes les prescriptions reposent sur une condition commune, le laps de temps, il est permis d'affirmer qu'il y a, dans la prescription libératoire, un élément équivalent à la possession (1) : c'est le fait, de la part du débiteur prétendu, de se comporter comme une personne non obligée, et de nier, ou, du moins, de ne pas reconnaître l'existence de la dette (art. 2248). En se comportant ainsi, il possède, en quelque sorte, sa liberté. La même observation s'appliquerait à la prescription qui tend à éteindre les démembrements de la propriété par le non-usage prolongé (art. 617, 706). En généralisant ces observations, on arrive au résultat suivant.

9082. Généralisation. La prescription est la transformation, par le laps de temps, du *fait* en *droit* · d'un état de choses purement de fait -nº 9124, en un état de choses légalement inattaquable. Ou bien encore (et peut-être plus exactement -nº 9078), la prescription est la consécration, par le temps, d'un état de choses dont la légitimité n'est pas autrement prouvée.

9083. Remarquons, au surplus, que toute acquisition qui n'est pas originaire -nº 2503, suppose une aliénation ou un dessaisissement : la prescription à l'effet d'acquérir, en attribuant la propriété au possesseur, l'enlève nécessairement au propriétaire (2) : donc toute prescription tend également à *éteindre* un droit. — A l'égard du non-usage appliqué aux démembrements de la propriété, il ne produit pas seulement *extinction*, mais encore *acquisition* : en effet, le démembrement éteint retourne à la nue propriété : il est donc acquis par le nu propriétaire ; mais il est acquis, même sans possession de la part de ce dernier -nº 9138-1º : aussi les auteurs ne sont-ils pas fort explicites sur le point de savoir si c'est là une prescription à l'effet d'acquérir ou à l'effet de se libérer (3). Une observation analogue s'applique à la prescription de 3 ans par laquelle le possesseur, même instantané, d'un meuble volé ou perdu, en repousse la revendication (art. 2279-2º) : ceux qui ne veulent pas absolument admettre de prescription à l'effet d'acquérir, sans possession, sont obligés de voir dans l'art. 2279-2º, l'établissement d'une prescription libératoire (4), bien que le demandeur doive justifier, en revendiquant un meuble, d'un droit de propriété et nullement d'un droit de créance. L'art. 559 donne lieu à une remarque semblable à l'égard d'un immeuble -nº 1988.

⇒ 2220. — *Peut-on renoncer à la prescription ?*

On ne peut, d'avance, renoncer à la prescription : on peut renoncer à la prescription acquise.

9084. Explication. *D'avance*... avant que la prescription ne soit accomplie (V. les derniers mots du texte); à plus forte raison, si elle n'est point encore commencée.

Renoncer... soit par sa seule volonté, par ex. par testament ; soit par une convention. V. art. 1660-2º.

---

(1) L'orateur du tribunat, Goupil-Préfeln, répète à plusieurs reprises, que *toute* prescription suppose une possession ; il va même jusqu'à dire que cette possession doit réunir tous les caractères exigés par l'art. 2229.

(2) V. Domat, *Possess. et prescr.*, sect. 1, no 1.

(3) Dunod (ch. I.) semble adopter ce dernier parti. Pothier, dans son introduction au titre XIV de la Coutume d'Orléans, paraît distinguer si l'extinction des droits réels résulte de la possession ou du non-usage ; mais, comme de raison, il ne dit rien de cette prescription libératoire dans son Traité des *obligations*.

(4) V. les thèses de MM. Bonnier et Ragon au concours de 1839.

On peut... Il s'agit de celui auquel la prescription profiterait, s'il voulait s'en prévaloir.

9085. *Acquise*... ou plutôt accomplie. *Acquérir la prescription* est une expression mal faite, surtout s'il s'agit de la prescription à l'effet d'acquérir; c'est comme si l'on disait : acquérir une acquisition. Tout au plus pourrait-on dire : acquérir le bénéfice résultant de la prescription, bénéfice qui consiste dans l'acquisition de la propriété ou dans l'extinction de l'obligation.

9086. Déduction. 1° *On ne peut*... Dérogation au principe qui admet la liberté de tester et de contracter (art. 902, 1134-1°).—*Motif.* Ceux qui ont intérêt à paralyser la prescription, ne manqueraient jamais de stipuler une renonciation à prescrire, comme condition du contrat; l'autre partie y consentirait toujours, parce qu'il y a mauvaise foi à se réserver en quelque sorte la faculté de manquer à ses engagements, après un certain intervalle : il semble qu'on spécule sur l'oubli ou la négligence d'autrui. Aucun des motifs sur lesquels se fonde la prescription n'existe encore, alors qu'elle n'est pas commencée. Il s'ensuivrait que tous ces motifs seraient écartés *a priori* et que la loi serait éludée. Le renonçant serait du reste le premier à se repentir, lorsque, après avoir payé et perdu ses quittances, il se verrait poursuivi de nouveau par un créancier de mauvaise foi, ou par son héritier qui croit la créance encore subsistante.

2° Application pure et simple du principe qui permet de disposer par contrat ou testament.

9087. Application. On comprend qu'un créancier stipule qu'il sera payé, même après trente ans. Mais, en ce qui touche la prescription à l'effet d'acquérir, l'art. 2220 n'aura guère d'application. En effet, de deux choses l'une, ou celui qui transmet un bien dissimule le vice de la transmission, ou il avoue qu'il n'est pas propriétaire. Dans le premier cas, il se gardera bien d'exiger que l'acquéreur renonce à la prescription, puisqu'il l'avertirait indirectement par là que son acquisition n'est pas solide. Dans le second cas, l'acquéreur ne voudra pas se priver du seul moyen qui lui reste de consolider son acquisition. D'ailleurs l'auteur qui stipule une renonciation de ce genre, stipule en réalité pour le véritable maître, c.-à-d. pour autrui (1).

9088. Restriction. La loi permet expressément au possesseur de *reconnaître* le droit du propriétaire; au débiteur, de reconnaître le droit du créancier (art. 2248); et, par là, d'interrompre la prescription, c.-à-d. d'annuler l'effet de tout l'intervalle déjà écoulé. Il est donc permis de renoncer, en quelque sorte, à la portion de prescription acquise. Mais, on ne pourrait pas, dans la reconnaissance, s'interdire de recommencer, pour l'avenir, une prescription nouvelle. C'est ainsi que l'on concilie les articles 2220 et 2248.

---

(1) Si deux voisins conviennent que l'un possédera le fonds de l'autre sans pouvoir prescrire, ce n'est point une renonciation : c'est une reconnaissance que le premier possède précairement, et qui exclut la prescription (Bigot-Préameneu).

9089. Addition. Si l'on considère la prescription de la propriété, comme une acquisition proprement dite, laquelle s'opère par l'effet de la loi, quand le temps fixé est accompli, on pourra voir, dans la renonciation du possesseur qui a prescrit, une véritable aliénation de la propriété (1). Si, au contraire, la prescription est simplement une présomption légale de propriété -n° 9078, la renonciation n'est autre chose qu'une reconnaissance d'un droit préexistant, dont on pouvait nier légalement l'existence, mais que la conscience ordonne d'avouer. Dès lors, il n'y a pas mutation de propriété. — Pareillement, la renonciation du débiteur à la prescription libératoire ne crée point dans sa personne une dette nouvelle.

⇒ 2221. — *Comment peut-on renoncer à la prescription ?*

La renonciation à la prescription est expresse ou tacite : la renonciation tacite résulte d'un fait qui suppose l'abandon du droit acquis.

9090. Explication. *A la prescription...* acquise : c'est la seule renonciation qu'autorise l'article précédent.

Abandon d'un droit... Action de s'en dessaisir. Le mot «abandon» n'implique pas l'idée d'investissement de la personne à qui est dévolu le droit abandonné.

9091. Déduction. 1° *Expresse ou tacite...* Division des renonciations, tirée du point de vue du mode employé par le renonçant pour manifester sa volonté ; — et renfermant une application indirecte du principe d'après lequel la volonté produit ses effets légaux, quel que soit le mode de manifestation (Voy. art. 1108 et 1134-1°; 778, 1282, 1283, 1210 à 1212).

2° *Tacite résulte d'un fait...* Définition -n° 6149 - du mot *tacite*, conforme à l'étymologie.

⇒ 2222. — *Qui peut renoncer à la prescription ?*

Celui qui ne peut aliéner, ne peut renoncer à la prescription acquise.

9092. Explication. *Aliéner...* soit en général, soit en particulier le bien acquis ou l'objet de la dette éteinte par la prescription.

A la prescription... Lisez : même à la prescription acquise.

9093. Déduction. Conséquence de cette observation que la renonciation dessaisit le renonçant de la propriété dont l'avait investi la prescription, et fait revivre la dette dont il avait été libéré; — ou, plus exactement, l'empêche de se prévaloir de la propriété ou de l'absence d'obligation que la prescription faisait présumer dans sa personne-n° 9078, ce qui équivaut dans la pratique à une aliénation, ou à un engagement. C'est ainsi qu'on n'admettrait pas un incapable à déférer le serment (Pothier, *Oblig.*, n° 821).

---

(1) A moins de l'assimiler, comme on l'a fait (V. M. Bonnier, thèse au concours de 1839), à la répudiation d'une succession.

⇛ **2223.** — *Le juge peut-il suppléer la prescription ?*

Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription.

9094. Explication. *Suppléer d'office*... c.-à-d. juger la cause comme si la prescription avait été opposée, et, en conséquence, débouter le demandeur de sa demande en revendication ou en payement.

Moyen... de défense.

9095. Espèce. Primus assigne Secundus en remboursement d'un emprunt. Les juges reconnaissent, par les pièces du procès, que l'emprunt a été fait il y a plus de trente ans, sans qu'il y ait eu de cause de suspension ou d'interruption. Mais Secundus se tait, ou allègue d'autres moyens de défense sans les justifier. — Les juges doivent condamner Secundus.

9096. Déduction. Dérogation à cette idée que le juge doit déclarer le droit des parties, tel qu'il résulte de la loi appliquée aux faits de la cause, quand même les parties oublieraient leurs griefs ou moyens de défense, ou bien se refuseraient par erreur, par caprice, à les faire valoir.

9097. Motifs. La prescription n'éteint pas les obligations en réalité (*in rei veritate*, dit Pothier, *Oblig.*, n° 642) : l'ancienneté d'une promesse ne dispense pas d'y être fidèle; quant à la propriété, elle n'est point modifiée, en réalité, par une usurpation, quelque ancienne qu'elle soit. La prescription n'est qu'une présomption destinée à protéger celui qui a perdu ses titres ou ses quittances -n° 9078, ou a été trompé sur leur validité -n° 9300. Si le défendeur ne l'invoque pas, il est fort probable qu'il reconnaît intérieurement le bon droit du demandeur; son refus même de faire une reconnaissance extrajudiciaire n'exclut pas cette probabilité, parce que la présence du juge a souvent assez d'influence pour écarter les allégations de mauvaise foi. — Ce motif subsiste, quoique avec moins de force, lorsque le défendeur a cherché à faire valoir d'autres moyens de défense. D'ailleurs, il peut lui répugner d'invoquer la prescription, dans la crainte de l'opinion publique.—Ajoutons que la faculté de suppléer la prescription d'office aurait quelques inconvénients, à cause des interruptions et suspensions que le juge peut ignorer, et que le demandeur aura négligé d'invoquer par suite du silence de son adversaire. — Peut-être enfin, l'art. 2223 est-il un vestige de l'ancien droit romain : la possession de long temps, n'étant pas sanctionnée par le droit civil, ne produisait pas son effet *ipso jure*, mais bien *exceptionis ope*. Dès lors le juge devait condamner, si le défendeur n'avait pas fait insérer dans la formule, l'exception dite *præscriptio longi temporis*.

⇛ **2224.** — *Quand la prescription peut-elle être opposée ?*

La prescription peut être opposée en tout état de cause, même devant la cour royale, à moins que la partie qui n'aurait pas opposé le moyen de la prescription ne doive, par les circonstances, être présumée y avoir renoncé.

9098. Explication. *En tout état* -no 5355.

Devant la cour... bien qu'on l'ait omise en 1re instance.

Qui n'aurait pas opposé... c.-à-d. qui a négligé d'opposer la prescription sur les 1res poursuites, soit en 1re instance, soit sur l'appel, ou l'a tout à fait omise en 1re instance.

Par les circonstances... On suppose qu'elles impliquent reconnaissance du droit de demandeur; telle serait la demande d'un délai pour payer. Mais l'allégation du payement ou de tout autre mode d'extinction n'exclut pas la prescription ; car elle emporte seulement aveu de la naissance de l'obligation, et non aveu de son existence *actuelle*. — Il est clair, du reste, que la simple omission en 1re instance ne doit pas faire présumer une renonciation.

9099. Déduction. 1° *En tout état...* Application du principe qu permet aux plaideurs de présenter leurs moyens d'attaque et de défense dans l'ordre qu'ils jugent convenable (Arg. *a contrario* des art. 169 et 186, C. pr.). — On a craint quelque doute à cet égard, parce que la prescription était qualifiée d' « exception » en droit romain, et de « fin de non-recevoir », dans l'ancien droit français. Mais c'est, quelque nom qu'on lui donne, un moyen qui touche au fond du droit (1) : on ne saurait donc l'assimiler à certains moyens de pure forme, que la loi ordonne, pour prévenir la chicane, de présenter *in limine litis*. — On a craint aussi qu'on ne voulût voir dans le silence du défendeur une renonciation tacite. Mais la prescription étant de nature à exposer aux soupçons des tiers celui qui l'invoque, il doit être permis d'épuiser auparavant tous les autres moyens de défense et d'y recourir seulement à la dernière extrémité. On conçoit même que le défendeur espère obtenir gain de cause en 1re instance, sans parler de prescription. — 2° *A moins que...* Restriction à la 1re proposition, par application de la règle qui permet la renonciation tacite (art. 2221).

9100. Addition. Si le défendeur est déterminé à opposer la prescription, il agira prudemment, en l'opposant avant tous les autres moyens du fond, parce qu'il sera dispensé par là de les discuter, à moins que la prescription ne soit écartée par le juge. En ce sens, on peut qualifier de fin de non-recevoir le moyen tiré de la prescription (2).

⇒ **2225.** — *La prescription peut-elle être opposée par d'autres que par celui qui prescrit ?*

Les créanciers, ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent l'opposer, encore que le débiteur ou le propriétaire y renonce.

9101. Explication. *Les créanciers...* du possesseur ou les créan-

---

(1) Aussi les auteurs qui la qualifient d'exception la rangent-ils parmi les exceptions *péremptoires du fond*. V. Pothier, *Procéd.*, ch. II, sect. 2; J. Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure*, 1re à 5e édition, ch. des exceptions.

(2) V. J. Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure*, 6e éd., ch. des exceptions.

ciers du débiteur, autres que celui envers lequel il s'est libéré par prescription.

Toute autre personne... Allusion : 1° aux auteurs que le possesseur représente et qui sont tenus de le garantir ; 2° aux ayant-cause auxquels le possesseur a conféré un droit réel, par ex. un usufruit, une servitude, sur le bien dont il a acquis, plus tard ou auparavant, la propriété par prescription.

Soit acquise... ou plutôt : soit invoquée effectivement par celui au profit duquel elle s'est accomplie.

L'opposer.... du chef du possesseur ou débiteur.

9102. *Le propriétaire*... c.-à-d. le possesseur. On pourrait l'appeler « propriétaire » après que la prescription s'est accomplie en sa faveur (voy. aussi n° 9078) ; mais alors le mot « débiteur » serait impropre, puisque la prescription a éteint la dette aussi bien qu'elle a transféré la propriété.

9103. *Renonce*... Ce mot, étant au présent, semble indiquer une action contemporaine de celle qu'exprime le verbe *opposer*. Aussi la dernière phrase peut signifier plusieurs choses : 1° encore que le possesseur se refuse à l'opposer ; 2° encore qu'il y ait *déjà* renoncé, au moment où les intéressés veulent l'opposer de son chef.

9104. Déduction. 1° *Peuvent l'opposer*... Application, en ce qui touche les créanciers, du principe qui leur permet d'exercer les droits de leur débiteur (art. 1166) ; — en ce qui touche les autres intéressés, de cette idée qu'on ne peut par son fait imposer des obligations à autrui, ou annuler les transmissions qu'on a consenties soi-même au profit d'autrui. — *Objection.* On violente ainsi, pour un intérêt pécuniaire, la conscience du possesseur ou débiteur, en le forçant à persister sciemment dans son usurpation, ou à violer sciemment sa promesse. — *Réponse.* Rien ne l'empêche de satisfaire ses scrupules tardifs, en reconnaissant, pour ce qui le concerne, les droits éteints par la prescription et en indemnisant les personnes auxquelles ils appartiennent. Mais il ne doit pas priver ses nouveaux créanciers du gage sur lequel ils ont compté, et dont il s'est peut-être servi pour les déterminer à contracter avec lui. D'ailleurs leurs droits sont supposés certains, tandis que les droits prescrits sont douteux, d'autant mieux que la reconnaissance du possesseur ou débiteur est intervenue à une époque où elle ne peut plus nuire qu'à ses nouveaux créanciers. Enfin ceux-ci n'ont aucun reproche à se faire, tandis que les premiers sont au moins coupables de négligence.

2° *Encore que.. renonce*... Entendue dans le 1er sens indiqué plus haut -n° 9103, cette 2e phrase serait une conséquence, assez inutile à formuler, de la 1re partie de l'article. La loi, en autorisant les créanciers à exercer les droits de leur débiteur (art. 1166), n'exige point l'assentiment de ce dernier : il est trop évident que toute cession volontaire de sa part doit recevoir son exécution (art. 1134 -1°).

Entendue dans le 2e sens, la 2e proposition renferme l'application du principe qui permet aux créanciers de faire annuler les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits (art. 1167). La raison de douter et la ré-

ponse sont les mêmes que pour la 1re proposition. — Peut-être y a-t-il ici une restriction implicite au même principe, consistant à accorder l'action révocatoire pour simple préjudice, sans fraude -n° 4336. Les mots : « personne ayant *intérêt* » fournissent un argument en faveur de cette opinion : en effet, l'intérêt peut exister sans qu'il y ait eu fraude.

➳ 2226. — *Quelles choses peut-on prescrire ?*

On ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce.

9105. Explication. *Prescrire* est un verbe susceptible de deux sens, selon qu'il s'agit de la prescription à l'effet d'acquérir ou à l'effet de se libérer. Dans le 1er cas, *prescrire* signifie : acquérir la propriété ou, en général, un droit réel par prescription ; dans le 2e cas, *prescrire* signifie : se libérer d'une obligation ou d'un droit réel par prescription.

9106. *Domaine*... Synonyme de « propriété. » Ajoutez n° 8764.

Point dans le commerce-nos 4148, 4149... Il faut y comprendre les chemins vicinaux (loi du 21 mai 1836, art. 10).

9107. Déduction. Conséquence de la définition de la prescription à l'effet d'acquérir, laquelle tend à établir ou confirmer un droit de propriété ou au moins un démembrement de la propriété (art. 2219, 690) ; — combinée avec la notion des choses hors du commerce : parmi ces choses, les unes, comme l'atmosphère, la mer, sont de telle nature qu'il est physiquement impossible d'en faire l'objet d'un droit ; les autres, comme les monuments, les routes, sont affectées indéfiniment à l'usage de tous les citoyens et même des étrangers ; aussi la loi, pour protéger cette destination, a-t-elle dû défendre d'en faire l'objet d'un droit. V. art. 538 et 1128.

9108. Additions. 1. Les biens de la *couronne*, c.-à.-d. les biens de l'État, dont la jouissance est attribuée au roi, en qualité de magistrat, sont imprescriptibles (loi du 2 mars 1832, art. 8). Cela est tout simple pour ceux de ces biens qui sont affectés à l'utilité publique ; mais à l'égard des autres, il y a probablement ici un vestige des lois romaines qui prohibaient l'usucapion des biens du *fisc*, et des règles analogues de l'ancien droit français (Pothier, *Orléans*, XIV, n° 9). Ces règles étaient fondées sur la confusion des droits de l'empereur ou du roi et des droits de l'État, confusion inadmissible aujourd'hui (1). D'un autre côté, il va sans dire que le roi, étant simple usufruitier, ne pourrait prescrire les biens de la couronne pour son propre compte (art. 2236).

2. L'état d'enfant légitime est imprescriptible (art. 328).

➳ 2227. *Peut-on prescrire contre les personnes morales ? peuvent-elles prescrire ?*

L'État, les établissements publics et les communes sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et peuvent également les opposer.

---

(1) V. *Comment. sur la Ch.*, p. 118 et 159.

9109. Explication. *L'État*... Le texte primitif portait : « la nation. » *Établiss. publics*-n° 1895 ; *communes* -n° 316. *Sont soumis*... En d'autres termes, leurs droits réels et leurs créances peuvent se perdre par prescription, par le même laps de temps et sous les mêmes conditions que s'ils appartenaient à des particuliers. — *Et les opposer*... Réciproquement, ils peuvent acquérir la propriété ou se libérer par prescription.

9110. Déduction. Application pure et simple, aux personnes morales ou êtres collectifs -n° 1896, des règles relatives à la prescription. — On pouvait en douter, parce qu'une grande partie des biens de ces êtres collectifs est consacrée indéfiniment à l'usage public, et, par suite, placée hors du commerce. Mais ils ont ou peuvent avoir des biens qui n'ont pas ou n'ont plus une destination de ce genre, comme les biens des particuliers morts sans héritiers (art. 539), les murs et portes des villes qui ont cessé d'être places de guerre (art. 541), les îles formées dans des rivières navigables (art. 560). — Une autre raison de douter se tire de ce que les personnes morales ne sauraient se défendre elles-mêmes; mais elles ont toujours des administrateurs chargés de veiller à leurs intérêts, et dès lors les motifs qui ont fait admettre la prescription, conservent toute leur force. V. n° 9237.

Restriction. Biens de la couronne -n° 9108.

9111. Histoire. Les biens de l'État étaient imprescriptibles - n° 9108. — Il fallait 40 ans pour prescrire contre l'Église et les communautés, tant séculières qu'ecclésiastiques (Pothier, *Prescr.*, n^os^ 189, 191).

CHAPITRE II.

DE LA POSSESSION.

9112. Intérêt du chap. II.—On considère ici la possession comme élément de la prescription à l'effet d'acquérir (art. 2229, 2233-1°). Aussi toutes les règles de ce chapitre sont étrangères à la prescription libératoire.

2228. — *Qu'est-ce que la possession ?*

La possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom.

9113. Explication. *Possession*... Ce mot paraît venir de *posse*, pouvoir. Aussi la définition la plus simple et la plus claire consiste-t-elle à dire que la possession est le fait d'avoir une chose en sa puissance; c'est la faculté physique, matérielle, de disposer.

9114. *Détention*... De *detinere* (*de* et *tenere*), *detentum*. Action de *détenir* ou de *tenir*, comme dit plus loin la loi elle-même, une chose corporelle. *Détenir une chose,* c'est l'avoir physiquement à sa disposition, en

sa puissance, soit qu'on l'ait appréhendée, soit que l'on se tienne dessus ou qu'on l'ait simplement à sa portée.

9115. *Jouissance...* Ce terme paraît se rapporter aux mots « d'un droit » plutôt qu'aux mots « d'une chose. » Il signifie exercice, action d'exécuter matériellement les actes que le droit a pour objet.—On peut évidemment posséder une chose frugifère sans en percevoir les fruits.

9116. *Que nous tenons...* en notre puissance, ajoutent Pothier (*Possession*, nº 1) et Domat (*ib.*, sect. 1re, nº 1).—*Par nous-mêmes...* nous, possesseurs. —*Qui la tient...* la chose [corporelle] *ou qui l'exerce...* le droit.

9117. Critiques. 1º Le rédacteur n'a guère fait que substituer au mot « possession » un mot aussi obscur : « détention » -nº 9114. 2º Il a voulu définir cumulativement la possession proprement dite (ou possession des choses corporelles) et la quasi-possession (ou possession des droits ou choses incorporelles). De là cette phrase alternative qui semble dire que la possession est tantôt une chose, tantôt une autre. Pour comprendre le texte, il faut le décomposer de la manière suivante :

9118. *Décomposition* du texte. 1º La possession est la détention d'une *chose* corporelle que nous tenons par nous-mêmes ou par un autre qui la tient en notre nom.—2º La quasi-possession est la jouissance d'un *droit* que nous exerçons par nous-mêmes ou par un autre qui l'exerce en notre nom.

9119. Déduction. Définition-nº 6149-complexe à peu près-nº 9116-conforme aux notions fournies par les anciens auteurs.

9120. Addition. Depuis la détention purement matérielle de celui qui sert d'instrument à la possession d'autrui, jusqu'à la possession légitime qu'exerce le propriétaire d'une chose, il y a une foule de nuances, selon que la détention réunit un nombre plus ou moins grand des caractères propres à lui donner les apparences de la propriété (V. art. 2229). Aussi le mot « possession » varie-t-il perpétuellement de signification ; ce qui explique pourquoi les lois et les auteurs disent de la même personne, par ex., du fermier : tantôt, qu'il possède (V. art. 2236-1º, 2231, 2238 ; loi 7, § 1, Dig. *communi dividundo*), tantôt qu'il ne possède pas (V. art. 2236-2º et 2228, d'après lequel celui qui tient la chose pour nous, n'a pas la « possession »).

9121. En outre, il faut remarquer, selon moi, que le mot « possession » désigne une puissance exercée sans détention physique immédiate ou actuelle : 1º Dans le cas où le possesseur ne détient pas lui-même, mais par un représentant quelconque ; 2º dans le cas où le possesseur ou son représentant cesse de détenir la chose, mais avec l'intention de la ressaisir ; c'est ce qui arrive pour la plupart des fonds de terre non clos (et surtout pour les bois) : il est impossible d'y séjourner continuellement, jour et nuit ; le maître ou son fermier se retirent ordinairement après avoir fait les actes de culture qu'ils jugent convenables. 3º Dans le cas où le possesseur est troublé ou expulsé depuis moins d'un an : c'est son adversaire qui détient tout ou partie de la chose ; quant à lui, il n'a qu'une action à l'effet de se faire restituer la détention physique.

9122. Comparaison. 1º La possession est à la propriété, ce que le fait est au droit.—Si la propriété est le droit, c.-à-d. la faculté *légale* de

disposer d'une chose, la possession est la faculté *physique* d'en disposer. Mais cette faculté revêt quelque chose de légal, lorsqu'elle a, en tout ou partie, les caractères qui lui donnent les apparences de la propriété-nos 9120 et 9125.

2. La quasi-possession est aux démembrements de la propriété (usufruit ou servitudes), ce que le fait est au droit.

3. La quasi-possession est, pour les droits ou choses incorporelles, ce qu'est la possession, pour les choses corporelles. Ainsi, on quasi-possède un droit de passage en passant sur le fonds du voisin. Du reste la quasi-possession est susceptible d'autant de nuances que la possession-n° 9120.

9123. Généralisation. L'idée de possession est susceptible d'être appliquée non-seulement aux droits proprement dits, mais aux *états* ou qualités qu'accompagne un ensemble de droits. C'est ainsi qu'à côté de l'état d'enfant légitime, et de l'état d'époux, on trouve la possession d'état d'enfant légitime ou d'époux (V. art. 195 à 197, 320 à 323) ; cette possession, pour faire présumer légitime l'état, doit être paisible, publique et non équivoque, aussi bien que la possession à l'effet de faire présumer la propriété (Comparez art. 321 et 2229).

9124. En généralisant, on arrive à reconnaître que l'idée de possession, dans sa plus grande étendue, n'est autre chose que l'idée du *fait* opposé au *droit* ; d'un état de choses matériel, opposé à un état de choses légitime. — Si les choses se passaient toujours comme elles *doivent* se passer, si le propriétaire d'une chose en était toujours le possesseur, on n'aurait pas besoin de distinguer le fait du droit ; mais le contraire arrive assez souvent. V. n° 9082.

9125. Effets juridiques de la possession. 1° La possession (*animo domini*, ou, comme dit le Code, à titre de propriétaire) fait présumer la propriété, sauf la preuve contraire (1) : il en résulte que le demandeur en revendication, s'il ne réussit pas à prouver que le droit de propriété (V. cependant le 5° ci-après) s'est établi dans sa personne, doit être débouté de sa demande (Poth., *Poss.*, n° 83). 2° La possession revêtue de certains caractères (ceux-là peut-être qui sont énumérés dans l'art. 2229), autorise, quand elle a duré un an, le possesseur à se faire maintenir ou réintégrer par justice, malgré celui qui l'a troublé ou expulsé. L'action que la loi lui donne à cet effet, s'appelle *possessoire* (V. art. 1428), et prend le nom de complainte ou de réintégrande (V. art. 2060-2°), selon qu'elle tend à faire cesser un simple trouble ou à réintégrer le possesseur entièrement expulsé (V. Poth., *ib.*, nos 84, 85, 106). 3° La possession, avec les mêmes caractères, conduit à la prescription, quand elle a duré 30 ans (art. 2262). 4° Avec les mêmes caractères, et, en outre, un juste titre et bonne foi, la possession conduit à la prescription, après une simple durée de 10 ou 20 ans (art. 2265).

5° Dans le même cas, elle permet de percevoir les fruits et d'en acquérir par là la propriété, indépendamment de toute consommation (art. 549). 6° Enfin, on peut soutenir, toujours dans le même cas, qu'elle autorise le possesseur qui a perdu la détention physique de la chose, à se la faire restituer par celui entre les mains duquel elle se trouve, si ce dernier ne prouve pas qu'il est le véritable propriétaire. Ce résultat s'obtenait, en

(1) Et même malgré la preuve contraire, à l'égard des meubles (art. 2279).

droit romain, au moyen de l'action Publicienne, dans laquelle le demandeur invoquait une propriété fictive (1). Pothier l'admettait également (*Propriété,* n° 292) : il est donc probable que les rédacteurs du Code n'ont pas entendu le repousser ; autrement, ils n'auraient pas gardé le silence sur ce point. Le possesseur de bonne foi et à juste titre est plus favorable qu'un usurpateur.

9126. Division. Les mêmes motifs qui font varier le sens du mot « possession », conduisent à en distinguer un grand nombre d'espèces. La division la plus simple et la plus généralement adoptée consiste à distinguer la possession en *naturelle* et *civile* (ou *légale :* art. 1402), selon qu'elle ne produit pas ou qu'elle produit des effets juridiques. Mais les conditions auxquelles la loi subordonne ces effets juridiques sont variables-n° 9125 : il s'ensuit qu'il y a plusieurs espèces de « possession légale » ; et, en outre, telle de ces espèces qui réunit moins de caractères légaux qu'une autre, peut être qualifiée de « possession naturelle », par opposition à celle-ci, tandis qu'on la qualifiera de « possession légale », par opposition à la « possession naturelle » proprement dite.

9127. Si l'on s'attache aux termes des articles 2229 et 2235, on divisera la possession : en possession *capable d'opérer la prescription* et en possession qui ne produit pas cet effet ; en possession *continue* et *discontinue ; paisible* et *violente ; publique* et *clandestine, équivoque* et *non équivoque ; à titre de propriétaire* et *à titre précaire* (Compar. C. pr., art. 25) (2).

9128. Toutefois il faut observer, à l'égard de cette dernière division, que, suivant un grand nombre d'auteurs, et notamment Pothier (*Poss.*, n° 15), on ne doit pas qualifier de « possession » même purement *naturelle*, la détention de ceux qui tiennent la chose pour autrui et non pour leur propre compte, comme le fermier et le dépositaire (V. art. 2236-2°). C'est le tiers, pour lequel ils occupent matériellement la chose, qui possède : ils n'ont que la garde, la détention physique (*Non possident, sunt in possessione* : voy. loi 10, § 1, Dig. *de adquirenda possessione*). — Le résultat de cette discussion se réduit à restreindre le sens du mot « possession » contrairement à son étymologie-n° 9113 ; de telle sorte qu'il ne serait pas synonyme de « détention ». La possession est, dans ce système, une espèce de détention ; c'est la détention avec intention de se donner comme propriétaire, *animo domini* ou *animo dominantis* (3).

9129. En droit romain, il faut distinguer, selon M. Savigny, dont l'opinion, assez

---

(1) Cette fiction, imaginée par les préteurs pour rattacher l'action Publicienne au droit civil, est parfaitement inutile aujourd'hui. Celui qui exerce l'action Publicienne, si l'on veut encore lui donner ce nom, prétend avoir un droit de possession légale, avec juste titre et bonne foi, c.-à-d. le droit qu'engendre la possession, quand elle réunit au plus haut degré les apparences de la propriété. Il ne faut donc pas dire que le demandeur invoque la *propriété bonitaire*, comme je l'ai entendu soutenir, au concours de 1839, par M. Bonnier. Quant à l'expression *propriété publicienne*, employée par M. Troplong, elle n'appartient pas même au droit romain.

(2) M. Troplong admet une possession *délictueuse*, à l'instar de la possession *criminеuse* de Coquille (jurisconsulte du seizième siècle).

(3) Cette expression est traduite du grec de Théophile, II, IX, 34 : νομὴ δέ ἐστι τὸ ψυχῇ δεσπόζοντος νέμεσθαι.

récente, n'est pas unanimement adoptée, trois espèces ou nuances de possession : 1° la possession naturelle, 2° la possession *ad interdicta,* 3° la possession *ad usucapionem.* Cette division ne s'appliquerait chez nous qu'avec modification : la possession pour obtenir les actions possessoires paraît se confondre avec la possession nécessaire pour prescrire par 30 ans ; la possession *ad usucapionem* ne trouverait d'équivalent que dans la possession nécessaire pour prescrire par 10 ou 20 ans.

⇒ **2229.** — *Quelles qualités doit réunir la possession pour conduire à la prescription ?*

Pour pouvoir prescrire, il faut une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire.

9130. Explication. *Pour prescrire...* c.-à-d. pour acquérir la propriété par prescription.

Continue... Il faut que la puissance du possesseur ait été exercée sans intermittence pendant tout le temps requis pour la prescription. Il lui suffit du reste de prouver qu'il l'a exercée dans l'origine, pour faire présumer qu'il a *continué* de l'exercer jusqu'à l'achèvement de la prescription (art. 2234). En outre, il n'est pas besoin que le fait matériel de la détention ait été continu, pourvu qu'il y ait eu intention constante de posséder : en effet, la possession se conserve *animo tantum* (Instit. § 5 *de interdictis*).

9131. *Et non interrompue...* Il ne faut pas qu'un tiers ait paralysé dans le temps intermédiaire l'exercice de la possession. — *Continuer* est un verbe neutre et *interrompre* un verbe actif : il est clair dès lors que les rédacteurs, en exigeant que la possession soit « continue, » ont pensé au fait du *possesseur* lui-même, et ont voulu exclure le cas où il abandonnerait la chose ; en exigeant que la possession ne soit pas « interrompue », les rédacteurs ont songé au fait d'un *tiers* et ont voulu exclure le cas où il expulserait le possesseur. Mais alors ce dernier ne continue à posséder que d'intention tout au plus : l'interruption produit donc une discontinuité, bien qu'involontaire. Donc le mot « continue » suffisait et l'addition des mots « non interrompue » constitue un pléonasme : la conjonction *et* indique même que le rédacteur n'a pas vu là deux qualités bien distinctes. — Les mots « et non interrompue » font-ils allusion à une interruption civile résultant d'une demande judiciaire (art. 2244), laquelle n'empêche pas la puissance matérielle de *continuer?* Cette conjecture paraîtra probable, si l'on observe que les anciens auteurs considèrent en pareil cas la possession comme interrompue (V. Pothier, *Orléans*, XIV, nos 26 et 27 ; *Prescription*, nos 38, 48 et suiv.) ; et réellement, son effet légal est détruit : elle est en quelque sorte convertie en simple détention (1). Toutefois on peut objecter qu'aux termes de l'art. 2242, c'est la *prescription* qui est interrompue, plutôt que la *possession.*

---

(1) *Interpellatione... non posse intelligi possessorem qui, licet possessionem corpore teneat, tamen... super jure possessionis vacillet ac dubitet.* Code, loi 10, *de adquirenda possessione.* — *Possessionem* CONTINUATAM NEC INTERRUPTAM *inquietudine litis...* Code, loi 2, *de longi temporis præscriptione.*

9132. *Possession paisible...* Cette expression est susceptible de deux sens : 1° possession acquise, ou au moins conservée-n° 9155, *sans violence;* 2° possession qui n'a pas été troublée par des actes d'opposition de la part d'autres personnes.—Ce dernier sens paraît conforme au langage de Domat (sect. IV, n° 15), de Pothier, qui confond les deux qualités « paisible et non interrompue ; » et des lois anciennes qui appellent l'interruption *inquietatio* (1) ; de *in* négatif et *quies* repos. Il n'en résulterait pas nécessairement un double emploi, dans l'art. 2229, avec les mots « non interrompue : » car des actes insuffisants pour opérer une interruption, soit naturelle, soit civile, pourraient, surtout s'ils étaient répétés fréquemment, être considérés comme empêchant la possession d'être « paisible. » — Peut-être les rédacteurs ont-ils eu en vue l'un et l'autre sens à la fois.

9133. *Publique ...* Ce mot peut signifier : 1° connue de tout le monde; 2° susceptible d'être connue de tout le monde (ou plutôt, des tiers intéressés à interrompre -n° 9139). Le 2e sens est le plus facile à motiver -n° 9138-4°. Il est conforme à la coutume de Melun, art. 170 : « quand aucun a joui .. au vu et su de tous ceux qui l'ont *voulu* voir et savoir.

9134. *Possess.. non équivoque...* non douteuse : il ne faut pas qu'il y ait incertitude sur le point de savoir si le possesseur dont il s'agit, a réellement la chose en sa puissance (V. Bigot-Préameneu) : en effet, l'expression « non équivoque » se rapporte à « possession. » Un exemple trivial fera comprendre comment le doute peut exister sur la possession même : qu'on se représente deux personnes tenant chacune le même bâton par un bout : on ne sait laquelle le possède. — Du reste le doute peut porter sur les qualités de la possession : la continuité, la publicité, l'absence de violence et de précarité, peuvent être équivoques. Si l'on prend le mot « paisible » dans le 2e sens indiqué plus haut, il se confond presque avec celui-ci ; car, moins la possession est tranquille, plus elle est équivoque.

9135. *A titre de propriétaire ...* Cette expression, prise à la lettre, signifierait : en vertu d'un titre translatif de propriété ; mais l'art. 2262 dispense de titre aussi bien que de bonne foi celui qui prescrit par trente ans (Compar. art. 2265). Elle signifie donc : en qualité de propriétaire ; il faut que le possesseur se donne comme maître, et ne prenne pas une qualité qui suppose la propriété chez un tiers; qu'il possède *pour soi* et non *pour autrui* (V. art. 2230, 2231), ou précairement (art. 2236-2°). Un usurpateur, un voleur, possèdent à titre de propriétaire ; un fermier, un dépositaire, possèdent pour autrui, ou à titre précaire (V. C. pr., art. 23).

9136. Corollaire. On ne peut prescrire, quand on a une possession discontinue ou interrompue, violente (ou troublée -n° 9132), clandestine, équivoque, ou à titre précaire. On peut donc admettre autant de *vices* correspondants de la possession : la discontinuité, l'interruption, la violence (ou le trouble), la clandestinité, l'équivoque, la précarité. L'existence d'un

---

(1) V. loi 1 au Code, *de longi temporis præscriptione ;* et Coutume de Paris, art. 113 : si aucun a possédé,.. franchement et sans inquiétation..

seul de ces vices suffit pour empêcher la prescription, puisque toutes les qualités énumérées par le texte, sont exigées cumulativement.

9137. Déduction. L'article 2229, au moins dans sa plus grande partie, a pour but de déterminer l'étendue de la dérogation qu'entraîne la règle qui autorise la prescription à l'effet d'acquérir -nº 9077.

9138. Motifs. 1º *Pour prescrire, il faut une possession...* L'inaction du propriétaire pendant trente ans n'établit par elle-même de présomption au profit d'aucun autre : elle n'autorise donc pas le premier venu à s'emparer de la chose au bout des trente ans. Mieux vaut, dans le doute, restituer le bien à celui qui prouve une ancienne constitution de propriété à son profit. Mais quand la possession d'un tiers, combinée avec l'inaction du prétendu propriétaire antérieur, a duré pendant les trente ans, elle fait présumer une récente mutation de droit. — Les démembrements de la propriété diffèrent sous ce rapport, de la propriété elle-même : l'inaction (ou le non-usage) de la personne à laquelle ils appartiennent, suffit pour opérer leur extinction : en effet, il existe un propriétaire auquel cette extinction doit profiter; et d'ailleurs, dans le doute, un bien est présumé libre de toute charge, soit usufruit, soit servitude, soit hypothèque (V. art. 617, 706, 2180-4º).

2º *Possession continue et non interrompue...* L'intermittence de la possession affaiblit beaucoup la présomption de propriété qui résulte de son ancienneté. Si le possesseur s'était réellement considéré comme maître, il n'aurait pas abdiqué par intervalles la possession de la chose : sans doute aux époques où il craignait la surveillance du véritable propriétaire; ou bien, il aurait soin de se faire maintenir ou réintégrer, en cas de trouble ou d'expulsion.—A l'égard de l'interruption civile, si le rédacteur y a songé, voy. nº 9197.

3º *Possession paisible...* 1er sens -nº 9132. Si le possesseur avait la conscience de son bon droit, il n'aurait pas eu recours à la violence, mais bien à la justice, pour se faire restituer la chose. D'ailleurs l'emploi de la force ne doit obtenir aucune protection, même indirecte, de la part du législateur.—2e sens. Les empêchements provenant des tiers montrent que le droit du possesseur n'est point reconnu par eux, et peuvent même finir par rendre sa possession équivoque.

4º *Possession publique* ... Celui qui se cache, au moins de ceux qui lui contestent son droit, montre qu'il n'en est pas convaincu lui-même.

5º *Possession non équivoque* ... Cette 5e condition résulte de la règle qui exige une « possession » pour prescrire la propriété : une possession douteuse ou incertaine n'est pas une possession; ou du moins elle ne produit pas une présomption suffisante de propriété. Si celui qui invoque la prescription avait réellement eu un droit exclusif, il n'aurait pas souffert que d'autres fissent des actes de maître en même temps que lui.

6º *A titre de propriétaire* ... Cette 6e condition résulte également de la règle qui exige une « possession » pour prescrire la propriété. La détention

précaire ou pour le compte d'autrui, n'est pas un acte de propriété : dès lors, elle a beau se prolonger, elle ne rend pas probable le droit de celui qui l'exerce. Sa qualité de fermier ou de dépositaire, impliquant l'obligation de restituer la chose à un bailleur ou à un déposant, est exclusive de la prétention qu'il manifeste plus tard de s'approprier le bien.

9139. Restriction. Les qualités énumérées dans le texte sont exigées d'une manière absolue et non relativement à une personne déterminée. Cependant, il est difficile d'admettre l'adversaire qui conteste la prescription, à se prévaloir d'une violence ou d'une clandestinité purement relatives à des tiers, alors que lui-même a pu connaître la possession et n'a pas été obligé de la disputer par la force. Les textes du droit romain le décident ainsi (*nec vi, nec clam, nec precario,* AB ADVERSARIO ; Inst., § 4, *de interd.*). On peut soutenir le contraire en ce qui touche la discontinuité, l'équivoque et la précarité : en effet, ces vices altèrent la possession au point de détruire l'élément essentiel de la prescription à l'effet d'acquérir. Les textes romains sur la possession précaire ne contredisent pas cette décision, parce qu'ils ont en vue autre chose que la détention pour autrui -n° 9167.

9140. Antinomie. L'art. 2229 veut que la possession soit *publique;* d'où il résulte qu'on ne peut prescrire la propriété d'une cave qu'on a creusée sous le bâtiment d'autrui, en agrandissant la sienne propre, sans que le voisin s'en soit aperçu. Pothier (*Prescript.*, n° 37) le décide formellement ainsi, d'après la coutume d'Orléans (art. 253). — Cependant l'art. 553 permet implicitement d'acquérir par prescription la propriété d'un *souterrain* sous le bâtiment d'autrui. — Pour concilier ce dernier texte avec le nôtre, il faut supposer que le souterrain dont il s'agit, se manifeste à l'extérieur par des ouvertures, ou tout au moins que le possesseur ne s'est jamais caché pour y aller, de telle sorte qu'il a été facile au propriétaire d'avoir connaissance et de l'existence du souterrain et de son occupation par un tiers.

⇛ 2230. — *Pour qui est-on présumé posséder?*

On est toujours présumé posséder pour soi, et à titre de propriétaire, s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre.

9141. Explication. *Toujours* ... quelque ancienne que soit la possession. — *Pour soi* ... pour son propre compte, sans obligation de restituer la chose à autrui. — *Et à titre de propriétaire* ... Pléonasme : cette expression est synonyme de « posséder pour soi. »

Prouvé ... par celui qui conteste la prescription, ou même seulement la possession légale.

Qu'on a commencé ... et qu'on ne prouve pas, à son tour, avoir cessé de détenir précairement (art. 2231, *in f.*).

Pour un autre ... soit pour l'adversaire, soit peut-être pour un tiers -n° 9139.

9142. Déduction. 1° *Présumé posséder pour soi* ... Conséquence de cette autre présomption, en vertu de laquelle nul n'est censé obligé dans le doute -n° 5547 : supposer qu'un détenteur est l'instrument de la possession d'un tiers, c'est supposer qu'il est obligé à restitution envers ce dernier.

2° *S'il n'est prouvé*... Restriction à la 1re prop. — *Motif*. La présomption qu'on vient d'établir, n'a de force que dans le doute, car rien n'est plus commun que de s'obliger; le louage, en particulier, est un contrat très-usité.

⇛ **2231.** — *Pour qui est-on présumé posséder, quand on a commencé à posséder pour autrui ?*

Quand on a commencé à posséder pour autrui, on est toujours présumé posséder au même titre, s'il n'y a preuve du contraire.

9143. Explication. *Pour autrui*... ou à titre précaire (V. article 2236-1°). C'est le tiers qui possède, au moins légalement parlant -n° 9128. — *Toujours*... quelque ancienne que soit la détention. — *Au même titre* (précaire)... ou plutôt en la même qualité.

Preuve du contraire... c.-à-d. si celui qui détenait précairement, prouve qu'à une époque ultérieure la précarité a cessé et qu'il a commencé à posséder pour lui-même, par interversion de titre (V. art. 2238).

9144. Déduction. 1° *Présumé posséder au même titre* ... Conséquence de cette autre présomption que nul n'est censé aliéner : supposer qu'un détenteur précaire a cessé de l'être, c'est supposer que celui envers lequel il était obligé à restitution a renoncé à ses droits.

9145. Ou bien, la 1re propos. est une conséquence de cette idée, que lorsqu'un état de choses *durable* est contesté, il suffit de prouver l'événement qui y donne lieu, sauf à l'adversaire à prouver un événement qui y aurait mis fin : en effet, il est presque impossible de prouver, d'une manière continue, le maintien de l'état de choses contesté pendant un intervalle de temps même assez court. V. n° 281.

9146. 2° *S'il n'y a preuve* ... Restriction à la 1re prop. — *Motif*. La présomption qu'on vient d'établir n'a de force que dans le doute; car rien n'est plus commun que de dissoudre un contrat antérieurement formé.

⇛ **2232.** — *Quel est l'effet des actes de faculté ou de tolérance?*

Les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription.

9147. Explication. *Actes de pure faculté* ... ou facultatifs, comme portait le projet. Actes qu'on est libre de ne pas faire, qu'on a la *faculté* de ne pas faire. — « Faculté » est évidemment ici pour « droit » -n° 10; or, si on a, par hypothèse, le droit de faire un acte, on n'a nullement besoin d'acquérir ce droit par prescription; et son exercice constitue une possession fort légitime. Il faut donc lire, selon moi : l'*abstention d'actes* qui sont de pure faculté pour quelqu'un, ne peut fonder, *pour un autre,* une prescription à l'effet d'acquérir le droit d'empêcher ces actes à l'avenir.

9148. *Actes de simple tolérance*... Actes qu'un autre a le droit d'empêcher, mais qu'il laisse faire, par concession, par tolérance, et sans tirer à conséquence pour l'avenir. L'accomplissement de ces sortes d'actes ne peut

fonder, pour celui qui les fait, une prescription à l'effet d'acquérir le droit de les faire à l'avenir légalement.

Ni possession, ni prescription ... Ce dernier mot est inutile. Le rédacteur a peut-être voulu dire que les actes dont il s'agit ne sauraient fonder une possession capable, soit d'attribuer les actions possessoires, soit d'opérer la prescription.

9149. Traduction de l'ensemble du texte. Si l'on prenait le texte de l'art. 2232 dans toute son extension, on y trouverait la négation complète de toute prescription, et, par suite, une proposition inconciliable avec les autres articles de cette matière : la prescription à l'effet d'éteindre les obligations et les démembrements de la propriété est fondée sur l'abstention d'actes qu'on a la faculté de ne pas faire; un créancier est maître de ne pas exiger son payement ; un usufruitier, de ne pas percevoir de fruits. La prescription à l'effet d'acquérir est également fondée sur l'inaction du propriétaire et en même temps sur la possession ; or la possession est une série d'actes que le maître pourrait empêcher, et l'on ne distingue pas s'il en a connaissance, ou non, pour décider s'il y a prescription.

Il est probable que le législateur a seulement eu en vue les rapports de voisinage. D'après cela, l'art. 2232 doit se traduire de la manière suivante : 1° L'abstention, de la part d'un des voisins, de faire certains actes de propriété sur son fonds (par ex. d'y bâtir), ne fonde pas, au profit de l'autre voisin, une prescription à l'effet d'acquérir le droit d'empêcher de faire ces actes à l'avenir, c.-à-d. une servitude négative -n° 2352. 2° L'accomplissement, par l'un des voisins, sur le fonds de l'autre, de certains actes que ce dernier aurait le droit d'empêcher (par ex., le fait d'y passer) (1), ne fonde pas, au profit du premier, une prescription à l'effet d'acquérir le droit de faire ces actes à l'avenir, c.-à-d. une servitude positive.

Peut-être enfin la 1re phrase a-t-elle pour but d'exprimer que la prescription est inapplicable à la faculté de jouir des choses dont l'usage appartient à tout le monde, soit parce qu'elles ne sont pas physiquement susceptibles de possession, soit parce que l'État leur a donné cette destination -n° 9107. On n'acquiert pas le droit d'en user à l'exclusion des autres, en s'en servant seul pendant longtemps; réciproquement, on ne perd pas la faculté de s'en servir, en restant pendant longtemps sans en user. — Il en est de même de la liberté de se mouvoir, de contracter, de disposer, d'agir en général. Elle ne s'accroît ni ne se perd par prescription. Ainsi, le fait d'être allé au moulin de telle personne, depuis un temps immémorial, d'avoir passé toujours par tel chemin, n'oblige point à persister dans cette habitude (2).

---

(1) Pour tourner la charrue, pour récolter des fruits. V. Dunod, ch. XII.

(2) Cette interprétation se fonde sur plusieurs passages de Dunod (*Prescriptions*, ch. XII) : « ce qui est de *pure faculté* n'est pas prescriptible... » et plus loin : « il y a une autre *faculté*, qui consiste dans la liberté de disposer de ses biens et de ses actions... » et il cite à l'appui, la définition de la liberté par les Institutes, 1, 3, § 1 : *naturalis* FACULTAS, etc. Les développements de l'auteur sont clairs; mais son principe est tellement vague, qu'il n'est pas surprenant qu'on en ait tiré une règle aussi obscure. — V. également Pothier (*Orléans*, XIV, 32).

9150. Déduction. Entendu dans le 1er sens, le texte se rattacherait à cette idée que chacun est libre de ne pas user de son droit, et même d'en faire user les autres aussi longtemps qu'il veut ; — mais, s'il veut conserver son droit, malgré cette inaction ou cette tolérance, il faut, quoique les termes de la loi paraissent absolus, qu'il fasse les protestations nécessaires (V. art. 2244).

Entendu dans le 2e sens, l'art. 2232 est la conséquence de cette observation que le voisinage oblige à des concessions réciproques et tacites pour entretenir la paix. Cette intention explique assez les légers empiétements opérés à la faveur de ces concessions (1), pour leur ôter le caractère d'une possession qui fait présumer l'existence d'un droit de servitude.

Entendue dans le 3e sens, la 1re partie de l'article est la conséquence pure et simple des principes qui excluent certaines choses du domaine des individus, et interdisent l'aliénation de la liberté.

9151. Restriction. Même en donnant à l'art. 2232 le sens, déjà restreint, qui résulte de la 2e interprétation, on en ferait sortir comme conséquence, l'impossibilité d'acquérir par prescription aucune espèce de servitudes. Mais cette induction est formellement démentie, à l'égard des servitudes continues et apparentes, par les art. 690 et 642.

⇒ **2233.** — *Quel est l'effet de la possession qui est ou a été violente ?*

Les actes de violence ne peuvent fonder non plus une possession capable d'opérer la prescription.

La possession utile ne commence que lorsque la violence a cessé.

9152. Explication. *Non plus*... pas plus que ceux de faculté et de tolérance.

Possession utile ... capable de profiter à celui qui l'exerce.

Ne commence QUE ... Donc elle commence à cette époque ; donc la possession violente dans son principe, devient utile lorsqu'elle a cessé d'être violente. V. cependant nº 9155.

9153. *Lorsque la violence a cessé* ... Cette phrase peut signifier deux choses : 1º lorsque *le vice* de la violence a cessé (soit par le retour de la chose dans les mains du véritable maître, soit plutôt par l'interversion du titre du possesseur) ; 2º après que le dernier acte de violence a été accompli.

9154. Déduction. 1er *alinéa* -nº 9138-3º.

2e *alinéa*. Entendu dans le 1er sens indiqué plus haut -nº 9153, le 2e al. se rattacherait à cette idée, que l'intervention d'un juste titre rend la possession légale pour l'avenir (V. art. 2238).

---

(1) Dunod appelle ces sortes d'actes, actes de *familiarité* ; expression empruntée aux jurisconsultes romains : voy. loi 41, Dig. *de adquir. possessione.*

Entendu dans le 2e sens, le 2e alinéa offre l'application pure et simple de cette idée que l'effet doit cesser avec la cause : la violence était l'obstacle qui s'opposait à la prescription ; l'obstacle disparu, la prescription doit s'opérer comme à l'ordinaire.

9155. En faveur de la 1ère interprétation, on peut alléguer le droit romain, d'après lequel il faut s'attacher à l'origine de la possession pour déterminer son caractère (lois 6, Dig. *de adq. possess.*; 3, § 1, *quod vi aut clam*). Le mot *fonder* dans le 1er al. de l'art. 2233, est conforme à cette règle, et le 2e al., pris à la lettre, formerait une sorte d'antinomie. — Le rédacteur a seulement voulu dire, dans ce 2e al., qu'il n'était pas besoin que la chose revînt entre les mains du propriétaire (V. Bigot) : dès lors, il ne reste plus d'autre manière de purger le vice de la violence, que l'interversion du titre. — La violence dure seulement quelques instants, en général ; il est bien peu vraisemblable, que l'art. 2233-1° ait pour but unique d'empêcher que l'on ne compte un aussi court intervalle dans les trente ans nécessaires pour prescrire.

En faveur de la seconde interprétation, on répond que le sens naturel et évident des termes du 2e al. amène comme conséquence la possibilité d'invoquer une possession paisible, bien qu'elle ait commencé par être violente. — Bigot déclare expressément qu'on n'a pas voulu, contrairement au droit romain, donner aux actes de violence, d'autre effet que celui d'être un obstacle à la prescription *tant que cette violence dure*. — Rien n'indique dans l'art. 2233-2°, la supposition d'une interversion de titre. — La violence morale dure quelquefois assez longtemps, aussi bien que la violence physique exercée par voie de séquestration. — On suppose, du reste, que l'époque de la cessation de la violence est constante.

9156. Corollaire. *Les actes de violence*... Le texte ne distingue pas s'ils ont été exercés contre un tiers ou contre l'adversaire qui conteste la prescription. Mais voy. n° 9139.

⇛ **2234.** — *Quelle présomption résulte d'une possession ancienne combinée avec une possession actuelle ?*

Le possesseur actuel qui prouve avoir possédé anciennement, est présumé avoir possédé dans le temps intermédiaire, sauf la preuve contraire.

9157. Explication. *Actuel*... c.-à-d. dont la possession actuelle n'est pas contestée, et qui en outre, *prouve*...

Anciennement... à une certaine époque, qu'il faut supposer antérieure au moment où l'on se place, de tout le temps requis pour prescrire, ou pour exercer les actions possessoires.

Dans le temps... pendant tout le temps *intermédiaire* entre la possession ancienne et la possession actuelle. *Probatis extremis, præsumuntur media* (Dunod, ch. IV).

Sauf la preuve... de discontinuité ou d'interruption.

9158. Déduction. 1° *Présumé avoir possédé*... Application de cette autre présomption que nul n'est censé aliéner et, en général, se dépouiller de ses avantages. Une fois en position de prescrire, il n'est pas probable que l'on cherche à détruire le bénéfice de cette position. D'un autre côté, il serait presque impossible de prouver que la possession a existé à chaque moment des dix, vingt ou trente ans, exigés par la loi. V. n° 9145.

2° *Sauf preuve contraire*... Restriction à la première proposition, ou plutôt retour au principe de la libre conviction du juge -n° 6701. Il aurait été contradictoire d'exiger que la possession soit continue (art. 2229), et d'interdire la preuve de la discontinuité.

⇒ **2235.** — *Peut-on se prévaloir de la possession d'autrui pour prescrire ?*

Pour compléter la prescription, on peut joindre à sa possession celle de son auteur, de quelque manière qu'on lui ait succédé, soit à titre universel ou particulier, soit à titre lucratif ou onéreux.

9159. Explication. *Compléter la pr*... ou plutôt la possession requise pour prescrire, soit par trente ans, soit par dix ou vingt ans.

Joindre... c.-à-d. invoquer les deux possessions comme si elles n'en faisaient qu'une seule. Cette jonction s'appelle, en droit romain, *accessio possessionum*.

De son auteur... médiat ou immédiat, ajoute Dunod (ch. IV) ; — par rapport à la chose sur laquelle il a transmis ses droits.

9160. *Succéder*... ce mot est pris ici dans un sens large, et signifie « acquérir de quelqu'un. » Il serait inapplicable en cas d'acquisition originaire -n° 2503.

Universel... On suppose que le bien prescrit était compris dans l'universalité ou fraction d'universalité transmise au successeur.

9161. *Lucratif*... gratuit. De *lucrum*, gain.

Exemple. Primus possède pendant vingt ans un immeuble appartenant à Tertius; puis il le vend à Secundus, qui possède à son tour pendant dix ans. Secundus peut opposer à Tertius la prescription de trente ans.

9162. Déduction. Conséquence de cette idée que l'acquéreur doit pouvoir exercer tous les droits que son auteur pouvait exercer lui-même. Si l'auteur avait été propriétaire, le successeur aurait eu la propriété; si l'auteur est seulement en position de prescrire, le successeur doit être au moins dans la même position (1). D'ailleurs les motifs sur lesquels la prescription est fondée, se rencontrent aussi bien dans le cas où la possession a été répartie entre plusieurs acquéreurs successifs, que lorsqu'elle a été exercée pendant tout le temps voulu, par la même personne.

9163. Restrictions. 1. Il faut que la possession du *successeur* ne soit pas

(1) L'auteur, dit Pothier (*Prescr.*, n° 119), transfère au successeur *causam usucapionis*.

vicieuse : en effet, les qualités que la possession doit avoir pour conduire à la prescription, sont exigées par la loi chez celui qui prétend avoir prescrit (Voy. art. 2229 ; loi 13, § 13, Dig. *de adq. possess.* : *ne vitiosæ quidem possessioni ulla potest accedere; sed nec vitiosa ei quæ vitiosa non est*).

2. Réciproquement, il faut que la possession de l'*auteur* ne soit pas vicieuse : en effet, les qualités requises doivent exister pendant tout le temps requis pour prescrire ; or, l'acquéreur, par hypothèse, n'a pas par lui-même possédé suffisamment (*ib.*, et Pothier, *Prescript.*, nos 120, 121).

3. Il faut que la possession de l'auteur soit contiguë à celle du successeur (Poth., no 124) : la possession interrompue ne saurait compter pour la prescription (art. 2229).

9164. Comparaison. Il y a une différence essentielle entre les héritiers (et peut-être les autres acquéreurs à titre universel -no 9173), d'une part, et les acquéreurs à titre particulier : les héritiers *continuent* la possession de leur auteur, tandis que les autres acquéreurs *joignent* cette possession à la leur. Il en résulte que les premiers possèdent au même titre que le défunt : la succession n'est pas pour eux un titre nouveau, et si le défunt a pris possession de mauvaise foi, leur bonne foi personnelle ne détruit pas le vice de cette possession. Au contraire les acquéreurs à titre particulier peuvent rejeter la possession de leur auteur, quand elle ne peut que leur être nuisible (Pothier, nos 114, 122). Réciproquement, on admettait, en droit romain, l'héritier de mauvaise foi à invoquer la bonne foi du défunt (1) ; mais selon Pothier (no 113), cette conséquence est inadmissible en droit français.

CHAPITRE III.

DES CAUSES QUI EMPÊCHENT LA PRESCRIPTION [à l'effet d'acquérir].

9165. Critique. Les causes mentionnées ici se réduisent à une seule : la *précarité,* déjà proclamée implicitement par le chapitre précédent comme un vice exclusif de la prescription (art. 2229 *in fine*, 2231). Donc, au lieu d'en faire l'objet d'un chapitre spécial, il valait mieux placer les articles 2236 à 2240 à la suite de l'article 2231 ou de l'article 2233.

Comparaison - no 9189.

⇒ 2236. — *Les détenteurs précaires prescrivent-ils ?*

Ceux qui possèdent pour autrui, ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit.

Ainsi, le fermier, le dépositaire, l'usufruitier, et tous autres qui détiennent précairement la chose du propriétaire, ne peuvent la prescrire.

9166. Explication. *Ne prescrivent...* Lisez : ne peuvent acquérir

---

(1) Il en était autrement de l'acquéreur à titre particulier, et cela sans difficulté, puisqu'il ne continue pas la personne de son auteur (Dig., loi 2, § 17, *pro emptore*). — Cependant M. Troplong (no 432) décide le contraire en droit français, en invoquant, à l'appui de son opinion, un article conforme au droit romain (art. 2269).

par prescription la propriété du bien qu'ils détiennent. — *Quelque laps...* quand même leur détention aurait duré plus de 30 ans (Comp. art. 2262).

Fermier.. dépositaire... L'un possède pour le bailleur, l'autre pour le déposant.

L'usufruitier... Il détient la chose pour le nu-propriétaire ; mais, en ce qui touche le droit d'usufruit, il quasi-possède pour son propre compte.

Tous autres... le locataire, l'emphytéote, le commodataire, tous les administrateurs qui tiennent leur mandat de la volonté du propriétaire ou de la loi, le séquestre, le gagiste. Du reste, ce dernier a droit de défendre sa possession contre les tiers - nos 8260 et 8276.

9167. *Détenir précairement* une chose, c'est la détenir avec une qualité (ou un titre, art. 2237) qui implique l'obligation de la restituer à son véritable maître. On est, en pareil cas, l'instrument de la possession d'autrui, plutôt que l'on ne possède soi-même - n° 9128. On dit aussi détenir *à titre précaire* (C. pr., art. 23), c.-à-d. en vertu d'un fait qui implique obligation de restituer. — Ces expressions viennent du latin *precarium*, mais elles ont un sens bien plus étendu (1) : le *precarium* était une sorte de prêt révocable à volonté - n° 7492-2°. A l'égard du colon et du dépositaire, on disait qu'ils étaient *in possessione*, mais non qu'ils possédaient *precario* (V. §§ 4 et 5, Instit. *de interdictis*).

Résumé. Le détenteur précaire d'une chose ne peut en prescrire la propriété, quelque longue que soit sa détention.

9168. Déduction. 1er *alinéa*. Conséquence de la règle d'après laquelle la possession doit être « à titre de propriétaire » pour conduire à la prescription (art. 2229 ; n° 9138-6°).

2e *alinéa*. Application du 1er alinéa à trois espèces de détenteurs précaires.

Restriction. *Jamais...* à moins qu'ils n'aient interverti leur titre art. 2238).

9169. Antinomie. D'après l'art. 2236, les détenteurs précaires ne prescrivent *jamais*. Cependant, d'après l'art. 2262, *toutes* les actions réelles se prescrivent par 30 ans : donc le propriétaire, au bout de ce laps de temps, ne pourra plus exercer la revendication. On peut admettre, il est vrai, que l'action réelle n'est pas prescrite contre les détenteurs précaires ; parce que prescrire l'action réelle, c'est prescrire la propriété; or, cela n'est possible que par une possession à titre de propriétaire. Mais alors, dans quel cas s'appliquera l'art. 2262, en ce qui touche les actions réelles? Ce sera dans l'hypothèse où un usurpateur aura possédé pour lui-même, et encore dans celle où le possesseur de bonne foi, pour lui-même, n'aura pas de juste titre. Ainsi l'art. 2262 ne devient pas inutile par l'exécution de l'art. 2236; au contraire, l'application absolue de l'art. 2262 rendrait complétement faux l'art. 2236. — Du reste, la conciliation qu'on vient d'indiquer laisse subsister ce résultat contradictoire que l'on pourra, au bout de 30 ans, se prévaloir de la qualité du détenteur précaire à l'effet de revendiquer contre lui, et qu'on ne pourra s'en prévaloir à l'effet d'exiger l'exécution du contrat qui le constitue détenteur précaire : ainsi, le fermier ne doit plus de fermages, ni d'indemnité quelconque par

(1) Cette extension doit être attribuée à la Glose, suivant Dunod, ch. VII.

rapport à la chose louée; et pourtant il reste exposé à l'action réelle, parce qu'il est fermier.

⇛ **2237.** — *L'héritier d'un détenteur précaire peut-il prescrire ?*

Les héritiers de ceux qui tenaient la chose à quelqu'un des titres désignés par l'article précédent, ne peuvent non plus prescrire.

9170. Explication. *Tenir une chose*, pour « tenir une chose en sa puissance » - nº 9116. Synonyme de « détenir » - nº 9114.

Qui tenaient... avant que leur succession ne fût transmise aux héritiers dont il s'agit.

Titres désignés par l'art. 2236... Louage, dépôt, constitution d'usufruit, et *tous autres* titres précaires (art. 2236-2º).

Non plus... pas plus que leurs auteurs.

Résumé. L'héritier d'un détenteur précaire ne peut prescrire.

9171. Déduction. Conséquence de la fiction légale en vertu de laquelle les héritiers sont réputés continuer la personne de leur auteur, même en ce qui touche sa possession (1); — combinée avec la règle qui refuse aux détenteurs précaires la faculté de prescrire. On pouvait en douter à l'égard des héritiers de l'usufruitier, qui ne succèdent point au droit d'usufruit (2), mais ils succèdent à l'obligation de restituer; c'est même dans leur personne qu'elle devient exigible.

9172. Corollaire. Le texte ne distingue pas si les héritiers ignorent ou connaissent la précarité : donc, alors même qu'ils sont de bonne foi, ils ne peuvent rejeter la détention de leur auteur, et commencer de leur chef une possession utile - nº 9164.

9173. Addition. Pothier (*Prescr.*, nº 118) décide que les successeurs à titre universel autres que les héritiers, comme des légataires ou donataires à titre universel, doivent être mis sur la même ligne que les héritiers, en ce qui touche la continuation de la possession de l'auteur. En effet, ils sont tenus de ses obligations et notamment de celle de restituer la chose précairement détenue. — Toutefois on peut objecter que l'art. 2237 ne refuse la faculté de prescrire qu'aux *héritiers* proprement dits (3), tandis que l'article 2235 assimile les successeurs à titre universel et à titre particulier, quant à la *faculté* de *joindre* les possessions. D'ailleurs l'art. 2237 n'est fondé que sur une fiction, dont l'application aux acquéreurs à titre universel est contestable même à l'égard des légataires universels saisis nº -3636. Quand le successeur quelconque ignore la précarité, il est clair qu'il possède pour son propre compte, c.-à-d. à titre de propriétaire, et tous les motifs de la prescription se rencontrent. Il y a donc lieu de restreindre plutôt que d'étendre la rigueur de notre texte.

---

(1) *Continuatur heredi possessio* (Instit., § 12, *de usucapionibus*).

(2) Ce point paraît avoir été controversé anciennement. V. Dunod, ch. VII.

(3) En droit romain, les *bonorum possessores* et les fidéicommissaires d'hérédité continuaient la possession du défunt, parce qu'ils étaient *heredum loco*, en vertu du droit prétorien et du nouveau droit civil. V. loi 2, § 19, Dig., *pro emptore*. Mais le contraire avait lieu à l'égard des autres acquéreurs d'universalité. Je l'ai démontré dans ma composition de droit romain au concours de 1841.

⇛ **2238.** — *Quel est l'effet de l'interversion du titre précaire? Comment s'opère-t-elle?*

Néanmoins les personnes énoncées dans les articles 2236 et 2237 peuvent prescrire, si le titre de leur possession se trouve interverti soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction qu'elles ont opposée au droit du propriétaire.

9174. Explication. *Prescrire...* à partir de l'interversion.
Titre de possession... Contrat ou fait juridique quelconque, sur lequel est fondée la possession (ce mot comprend ici la détention - n° 9114). — On conçoit, du reste, qu'un possesseur n'allègue aucun titre de ce genre: les jurisconsultes disent qu'il possède *pro possessore ;* c'est celui qui, lorsqu'on lui demande pourquoi il possède, répond : *possideo quia possideo* (Pothier, *Possess.*, n° 10).

9175. *Intervertir un titre,* c'est en substituer un nouveau à l'ancien qui est mis de côté. Ce fait s'appelle « interversion » (V. Dunod, ch. VII). De *inter* et *vertere*.

9176. *Par une cause...* c.-à-d. par un titre translatif de propriété, émané d'un tiers qui déclare transmettre ses droits sur la chose détenue précairement.
D'un tiers... ou de celui-là même de qui l'on tient précairement, s'il n'est pas propriétaire de la chose (V. Bigot ; comparez Dunod, ch. VII et art. 2240).

9177. *Contradiction...* Refus de reconnaître le droit de quelqu'un. De *contra* et *dicere, dictum*. Il faut que ce refus soit positif, sinon la possession serait équivoque.
Soit par contradict... L'interversion ne suffirait pas, sans contradiction ; mais celle-ci peut suffire sans cause émanée d'un tiers, si le détenteur possède *pro possessore* - n° 9174.
Opposée... par ex., si un fermier refuse de payer des fermages et déclare qu'il ne veut plus tenir à bail (Dunod, *ib.*).
Du propriétaire... Lisez : de celui pour lequel elles tiennent la chose précairement.

9178. Déduction. Conséquence de cette observation que l'interversion du titre fait disparaître la précarité, c.-à-d. l'obstacle qui empêchait la prescription, et que la possession réunit dès lors les conditions requises pour prescrire (Compar. art. 2233-2°).

⇛ **2239.** — *Les successeurs des détenteurs précaires prescrivent-ils?*

Ceux à qui les fermiers, dépositaires et autres détenteurs précaires ont transmis la chose par un titre translatif de propriété, peuvent la prescrire.

9179. Explication. *Détenteur précaire...* Celui qui a matériellement la chose en son pouvoir, mais pour le compte d'autrui.

Transmis la chose... ou plutôt la propriété qu'ils se sont attribuée en trompant leur acquéreur, ou que du moins ils se sont faits forts de lui procurer.

9180. *Titre translatif de propriété...* Celui qui implique intention d'aliéner, d'une part, et d'acquérir, de l'autre (la volonté d'acquérir peut toutefois survenir ultérieurement, comme dans le legs). Exemples : la vente, l'échange, la donation, la constitution de dot, le payement, la transaction.

La préscrire... à l'aide de leur propre possession. Celle de leur auteur ne saurait y être jointe - n° 9163-2°.

9181. Déduction. Conséquence de cette observation que la possession du successeur peut réunir toutes les qualités requises pour prescrire, bien que la possession de l'auteur ait été vicieuse. On suppose que le successeur ne représente pas la personne de l'auteur (art. 2237), et que, dès lors, il reste libre de rejeter la possession de ce dernier. Voyez même le n° 9173.

⇒ **2240.** — *En quel sens ne peut-on prescrire contre son titre ?*

On ne peut pas prescrire contre son titre, en ce sens que l'on ne peut point se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession.

9182. Explication. *Prescrire contre son titre...* c'est arriver par la prescription à un certain état de choses, quand il existe un titre contraire à cet état de choses. — En matière de prescription à l'effet d'acquérir, « prescrire contre son titre », ce serait prescrire la propriété à l'aide d'une possession fondée sur un titre qui exclut la propriété, et dont l'existence est prouvée par l'adversaire.

En ce sens... Il semble que le législateur se soit cru obligé de s'expliquer sur le sens de la maxime rappelée dans les premiers mots des articles 2240 et 2241. C'est un vestige de Dunod, ch. VIII.

Se changer à soi-même... Cette maxime est extraite du Digeste (*De adq. possess.*, loi 3, § 19 : *Neminem sibi ipsum causam possessionis mutare posse*). Il est possible qu'elle eût une valeur particulière dans l'ancien droit romain (1).

A soi-même... par sa seule volonté, ni par le seul laps de temps (Poth., *Possess.*, n° 31). Mais on le peut à l'aide d'un tiers (art. 2238).

9183. Déduction. Si l'on consulte la pensée des rédacteurs, l'article 2240 ne paraît être autre chose que la reproduction de l'article 2231, c.-à-d. de la règle d'après laquelle celui qui commence à posséder pour autrui est censé continuer de posséder au même titre, tant que le contraire n'est pas prouvé (arg. de l'exposé des motifs de Bigot-Préameneu; voy. Pothier, n° 32) (2). — Selon moi, l'art. 2240 se rattache au principe

(1) V. M. Blondeau, Chrestomathie, p. 235 et 238.

(2) C'est, dit Pothier (*Prescr.*, n° 172), le cas de la maxime *melius est non habere titulum quam habere vitiosum.*

qui exige une possession publique et non équivoque pour conduire à la prescription (art. 2229) : en effet, le détenteur précaire qui conçoit la volonté de posséder pour son compte, commence en réalité à posséder à titre de propriétaire ; mais cette transformation de sa détention est comme non avenue pour les tiers, si elle n'est formellement manifestée. Si, au contraire, le détenteur a opposé, à celui duquel il tient, une contradiction reconnue constante, il change le titre de sa possession, d'après l'article 2238, et cela par sa volonté, quoi qu'en dise notre texte ; mais l'inaction de l'adversaire dont le droit est contredit a peut-être été considérée comme une reconnaissance tacite que la précarité n'existe plus.

⇛ 2241. — *En quel sens prescrit-on contre son titre ?*

On peut prescrire contre son titre, en ce sens que l'on prescrit la libération de l'obligation que l'on a contractée.

9184. Explication. Voy. nº 9182. — *Contre son titre...* Le fait qui crée une obligation ne constitue, à proprement parler, un titre, c.-à-d. le fondement d'un droit, que pour le créancier ; s'il constitue un titre pour le débiteur, c'est tout au plus en ce sens qu'il détermine la position de ce débiteur.

En ce sens... qu'on se libère *quoiqu'* il y ait un titre (Bigot).

Déduction. Application pure et simple et fort inutile du principe qui admet l'extinction des dettes par la prescription (1).

9185. Traduction de l'ensemble des articles 2240 et 2241. La maxime : « on ne peut prescrire contre son titre » s'applique à la prescription à l'effet d'acquérir, mais non à la prescription libératoire (V. Bigot-Préameneu).

CHAPITRE IV.

DES CAUSES QUI INTERROMPENT OU SUSPENDENT LE COURS DE LA PRESCRIPTION.

9186. Explication. *Interrompre la prescription,* c'est empêcher qu'on ne se serve, pour prescrire, du temps écoulé jusqu'à l'époque où l'on se trouve. — Du reste, on est libre de recommencer la prescription pour l'avenir, mais à la charge de parcourir le délai requis, dans son intégralité.

9187. *Suspendre la prescription,* c'est empêcher qu'on ne se serve, pour prescrire, du temps qui suivra l'époque où l'on se trouve, jusqu'à ce que la cause de l'empêchement ait disparu. — Du reste, on est libre d'invoquer le temps déjà écoulé avant la suspension et de l'imputer sur la to-

---

(1) L'art. 2241 pourrait bien n'être qu'un vestige d'un passage obscur de Dunod (ch. VIII). Cet auteur, après avoir distingué si la prescription est contraire à la substance du titre ou à ses clauses accidentelles, ajoute : « Ce n'est pas prescrire contre son titre que de posséder au delà de ce qu'il donne, ou d'acquérir l'exemption des obligations qu'il impose. »

talité du délai fixé, de sorte qu'en le joignant avec le temps écoulé depuis que la suspension a cessé, on peut arriver à la prescription (1).

9188. *Prescription* signifie toujours, dans cette matière, laps de temps ayant pour effet d'acquérir ou d'éteindre un droit.

9189. Comparaison. Les causes qui *empêchent* la prescription, s'opposent à ce qu'elle commence à courir. Les causes qui la *suspendent* une fois commencée (2) empêchent qu'elle ne s'accomplisse aussitôt que cela serait arrivé d'après la règle générale. Les causes qui l'*interrompent* s'opposent à ce que l'on profite du passé pour y arriver. Les causes qui *font cesser* (art. 2274-2°) une courte prescription ont pour résultat d'en substituer une plus longue à celle-là.

On peut comparer celui qui veut prescrire : dans le 1er cas, à un voyageur arrêté par une barrière qui l'empêche de se mettre en route; dans le 2e cas, au voyageur qui, après un certain temps de marche, est forcé de séjourner dans un lieu placé sur son chemin; dans le 3e cas, à celui qui est forcé de revenir au point d'où il est parti, pour recommencer son voyage; dans le dernier cas, à celui qui, ayant entrepris un voyage de courte durée, se voit forcé de continuer son chemin jusqu'à un lieu beaucoup plus éloigné.

SECTION I.

DES CAUSES QUI INTERROMPENT LA PRESCRIPTION.

2242. — *Comment se divisent les interruptions ?*

La prescription peut être interrompue ou naturellement ou civilement.

9190. Explication. *Naturellement*, par la dépossession (article 2243), *ou civilement*, par une poursuite judiciaire (art. 2244). — Du reste, on ne voit pas clairement le point de départ de cette division. On peut l'interpréter des trois manières suivantes : L'interruption de la prescription se divise en naturelle et civile, 1° selon qu'elle résulte d'un fait matériel ou d'un acte judiciaire; — 2° selon qu'elle résulte de la nature des choses (c.-à-d. de la suppression d'un des éléments essentiels de la prescription) ou de la volonté de la loi (3); — 3° de la privation du fait matériel de la possession (V. Bigot) ou de la privation de ses effets légaux.

Déduction. Division tirée du point de vue de l'origine ou de la nature des causes d'interruption.

---

(1) V. D'Argentré, sur la cout. de Bretagne, art. 266. Il appelle *dormitio* la suspension de la prescription.

(2) La suspension peut exister dès l'origine de la prescription : alors elle l'*empêche* de commencer; seulement, la durée de l'empêchement est limitée d'avance.

(3) « De la *nature* ou de la loi, » dit Dunod, ch. IX (d'après d'Argentré : *natura aut jure*). Il ajoute : « la prescription s'interrompt naturellement, quand... elle vient à manquer de quelqu'une des choses « qui lui sont essentielles.... L'interruption civile se fait par des actes que la loi détermine et par les- « quels elle *feint* que la possession est interrompue. »

9191. Restriction. La prescription à l'effet de se libérer ne peut être interrompue que civilement.

⇛ **2243.** — *Quand y a-t-il interruption naturelle?*

Il y a interruption naturelle, lorsque le possesseur est privé, pendant plus d'un an, de la jouissance de la chose, soit par l'ancien propriétaire, soit même par un tiers.

9192. Explication. *Interruption naturelle...* Interruption du fait matériel de la détention. Mais v. nº 9190.

Le possesseur... Donc il n'est ici question que de la prescription à l'effet d'acquérir.

Plus d'un an... ou un an et un jour, comme disent les anciens auteurs (V. Dunod, ch. IX).

De la jouissance... Lisez : de la détention; — ou plutôt de la puissance qui constitue la possession *animo domini*. V. nºs 9121, 9128.

L'ancien propriétaire... celui qui était propriétaire avant que la prescription ne fût commencée, et qui l'est encore, si elle a été interrompue avant son accomplissement (V. Poth., *Prescr.*, nº 40 ,d'après la loi 5, Dig. *de usurpationibus*). Peut-être aussi le rédacteur a-t-il voulu dire : l'ancien possesseur.

9193. Déduction. Conséquence de la règle qui exige que la possession soit non interrompue pour conduire à la prescription (art. 2229; nº 9138-2º); — combinée avec une autre règle qui permet au possesseur troublé ou expulsé d'agir dans l'année pour se faire maintenir ou réintégrer (C. pr., art. 25). Du reste les motifs qui ont fait exiger le défaut d'interruption s'appliquent aussi bien au cas où elle émane d'un tiers, qu'au cas où elle provient de l'adversaire contre lequel on invoque la prescription.

9194. Corollaire. *Plus d'un an...* Donc, si la possession du tiers n'a pas duré un an, elle n'a pas l'effet d'interrompre la prescription (Bigot-Préameneu). Il faut la révolution d'une année pour recueillir les produits d'un fonds (*ib.*). V. nº 9125-2º.

⇛ **2244.** — *Quels actes forment l'interruption civile?*

Une citation en justice, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment l'interruption civile.

9195. Explication. *Citation...* Acte par lequel on somme une personne de comparaître devant les juges, dans le but de faire statuer sur le différend qu'on a avec elle.—Dans la pratique, le mot « citation » s'emploie surtout en justice de paix (V. art. 2245); mais ici et dans l'art. 2246, il a le sens large.

Commandement-nº 8812; *saisie*-nº 1876. Ces deux actes supposent une dette et sont dès lors spéciaux à la prescription libératoire.

9196. *Interruption civile...* Interruption des effets légaux que le laps de temps, avec ou sans possession, pourrait produire relativement à la prescription. Mais v. n° 9190.

Qu'on veut empêcher... le possesseur ou le débiteur. Celui-là seul est intéressé à les empêcher de prescrire, qui se prétend propriétaire ou créancier. Au contraire, un tiers peut opérer l'interruption naturelle.

9197. Déduction. L'art. 2244 a pour but de déterminer, sous certains rapports, l'étendue de la dérogation qu'entraîne l'établissement de la prescription-n° 9077, 9078.

9198. Motifs. La protestation du propriétaire ou du créancier écarte toute probabilité qu'il ait entendu abdiquer son droit. Elle s'oppose à ce qu'on l'accuse de négligence, et détruit l'attente, conçue par le possesseur ou le débiteur, de se trouver à l'abri des réclamations. Pour que la protestation produise ces effets, il faut qu'elle indique une ferme volonté de faire valoir les droits exposés à la prescription : aussi la loi exige-t-elle que l'interrupteur ait fait le premier acte de la procédure soit à l'effet d'obtenir condamnation, soit à l'effet d'exécuter un titre authentique. Il est clair que la poursuite doit être dirigée contre celui qu'on veut empêcher de prescrire, parce que les actes judiciaires n'ont d'effet qu'entre les parties-n° 9225.

9199. Intérêt de l'article, quant à la *saisie*. La saisie est, en général, précédée d'un commandement (V. art. 2217) : il semble donc que l'article pouvait l'omettre, sans inconvénient, dans son énumération. Néanmoins il a dû la mentionner, parce qu'il est des saisies qu'il n'est pas nécessaire de faire précéder d'un commandement ; telles sont : la saisie-arrêt, la saisie foraine, la saisie-revendication, et, dans certains cas, la saisie-gagerie (C. pr., art. 563, 822, 826, 819-2°). D'ailleurs, la saisie, même précédée d'un commandement, renouvelle l'interruption et retarde quelque peu l'accomplissement de la prescription.

9200. Addition. Appliquée à une courte prescription, la citation en justice fait plus que l'interrompre : elle la prolonge-n° 9341.

9201. Corollaires. 1. *Une citation...* Donc c'est inutilement que le laps de temps requis s'accomplirait pendant la durée de l'instance. Peu importe que le juge n'ait pas encore confirmé la prétention du demandeur : celui-ci doit obtenir tout ce qu'il aurait eu si le jugement avait été rendu sur-le-champ : les délais de la procédure n'ont pas pour but de nuire aux parties.

2. Un acte extrajudiciaire, fût-ce une sommation par huissier, ne suffit pas pour interrompre la prescription : celui qui prescrit n'est pas obligé d'y répondre et peut croire que ce n'est pas une réclamation sérieuse (Dunod, ch. IX).

9202. Restriction. La citation n'interrompt pas d'une manière absolue, mais conditionnellement, pour le cas où la demande sera adjugée (Bigot-Préameneu). V. art. 2247 et n° 9216-1°.

⇛ **2245.** — *La citation en conciliation interrompt-elle la prescription ?*

La citation en conciliation devant le bureau de paix, interrompt la prescription, du jour de sa date, lorsqu'elle est suivie d'une assignation en justice donnée dans les délais de droit.

9203. Explication. *Conciliation...* Formalité qui a pour but d'accorder, de *concilier* les parties ; c.-à-d. de les amener à une transaction.

9204. *Bureau de paix...* Bâtiment où siége le juge de paix, considéré comme conciliateur ; par opposition au tribunal ou à la justice de paix où il siége comme juge.

9205. *Assignation....* Synonyme du mot « citation » pris dans un sens large. « Assignation » s'emploie surtout devant les tribunaux ordinaires.

En justice... devant le tribunal de 1re instance.

9206. *Délais de droit...* c.-à-d. établis par le droit-n° 9-1°. — Ici, *un mois* à dater de la non-comparution ou non-conciliation (C. pr., art. 57). Donc, si l'assignation était donnée après l'expiration du mois, l'interruption ne daterait plus que de l'assignation même. Si l'assignation est donnée dans le mois, elle renouvelle l'interruption déjà opérée par la citation en conciliation, et retarde ainsi la prescription, de tout l'intervalle qui les sépare.

9207. Déduction. Conséquence de cette idée (consacrée par l'article 2244) que le propriétaire et le créancier conservent leur droit en faisant le premier acte de la procédure nécessaire pour arriver à la reconnaissance de ce droit ; — combinée avec la règle qui interdit d'assigner devant un tribunal de 1re instance sans avoir préalablement cité en conciliation devant le juge de paix (C. pr., art. 48). Cette règle a pour but unique de prévenir les procès et non de nuire au demandeur ; or elle l'aurait privé de ses droits, si, à la veille de voir la prescription s'accomplir, il avait été empêché de faire un acte d'interruption, par la nécessité de faire une tentative de conciliation préalable.

⇛ **2246.** — *La citation devant un juge incompétent, interrompt-elle la prescription ?*

La citation en justice, donnée même devant un juge incompétent, interrompt la prescription.

9208. Explication. *Citation...* dans le sens large-n° 9195.

Même... Allusion assez inutile à d'anciennes controverses.

9209. *Juge incompétent...* Celui qui n'a pas le pouvoir de juger. On ne distingue pas s'il est incompétent *ratione materiæ*, ou *ratione personæ*.

9210. Déduction. Dérogation à cette idée que ce qui est nul ne produit aucun effet : le juge incompétent est obligé de rejeter la demande

portée devant lui, en réservant le droit du demandeur, qui reste libre de recommencer la poursuite, mais à la charge de réassigner devant le juge compétent.

9211. Motif. L'assignation est, même dans l'espèce, une preuve de diligence du demandeur : elle exclut toute probabilité de renonciation à son droit, elle avertit le défendeur de l'illégalité de sa position; d'ailleurs les règles de la compétence sont assez compliquées : il serait fâcheux que le demandeur se trouvât spolié faute de les avoir connues (V. Dunod, ch. IX).

⇒ **2247.** — *Quand l'interruption produite par une citation est-elle non avenue?*

[1] Si l'assignation est nulle par défaut de forme,
[2] Si le demandeur se désiste de sa demande,
[3] S'il laisse périmer l'instance,
[4] Ou si sa demande est rejetée,
[5] L'interruption est regardée comme non avenue.

9212. Explication. *Défaut de forme...* par ex., faute de désigner l'une des parties, l'avoué du demandeur, l'objet de la demande ; en un mot, les personnes et choses énumérées dans l'art. 61, C. pr.

9213. *Périmer...* De *perimere*, anéantir. Une instance est *périmée*, ou tombe en péremption, quand le demandeur a discontinué la procédure pendant 3 ans, ou, dans certains cas, pendant 3 ans $\frac{1}{2}$ (C. pr., art. 397). — La péremption est à l'instance, ce que la prescription est au droit prétendu.

9214. *Rejetée...* comme mal fondée; c.-à-d. si le juge décide que le demandeur n'est ni propriétaire ni créancier. En effet, le texte oppose la « demande » à l' « assignation. »

9215. Déduction. Application de l'adage *quod nullum est nullum producit effectum*, combiné : 1° avec la règle qui prescrit d'observer certaines formes dans les assignations, à peine de nullité (C. pr., art. 61); 2° avec la règle d'après laquelle le désistement accepté remet les choses au même état qu'elles étaient avant la demande (C. pr., art. 403 -1°); 3° avec la règle d'après laquelle la péremption emporte extinction de la procédure (C. pr., art. 401); 4° avec cette observation que l'effet de la demande est entièrement subordonné à la décision du juge.

9216. Critiques. 1. Les raisons qui ont fait conserver à l'assignation devant un juge incompétent son effet interruptif, auraient dû amener la même décision à l'égard de l'assignation nulle pour défaut de forme, au moins quand elle donne les indications nécessaires pour avertir celui qui prescrit (V. Dunod). Peut-être aurait-on dû distinguer, dans ces deux cas, si la demande a été formée peu de temps, ou non, avant l'accomplissement de la prescription.

2. Le défendeur qui gagne son procès, est à l'abri de toutes poursuites nouvelles, en vertu de l'autorité attachée à la chose jugée : il n'a donc plus besoin d'invoquer la prescription, ni, par conséquent, de prouver qu'elle n'a pas été interrompue. C'est mal à pro-

pos, que les rédacteurs du Code ont emprunté à Dunod (ch. IX), l'idée qui consiste à envisager le rejet de la demande comme laissant simplement courir la prescription.

9217. Corollaire. Si le laps de temps requis s'écoule avant l'annulation, le désistement, ou la péremption, la prescription se trouvera accomplie, lors de ces trois événements. C'est un cas où le désistement et la péremption éteignent indirectement l'action (compar. C. pr., art. 401), et où le vice de la forme emporte le fond. — Quant au rejet de la demande, voy. nos 9202 et 9216-1°.

⇒ **2248.** — *Comment la prescription est-elle interrompue de la part de celui qui prescrit?*

La prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait.

9218. Explication. *Reconnaissance* -n° 5188... par quelque acte que ce soit, ajoute Dunod (ch. IX); par ex., si le débiteur paye un à-compte sans protestation, s'il offre caution, ou demande un délai; s'il comprend la dette dans l'inventaire de ses biens (Poth., *Oblig.*, n° 658).

Prescrivait... ou plutôt : était en train de prescrire.

9219. Déduction. Conséquence de cette idée que la prescription est fondée, non-seulement sur l'inaction de celui auquel le droit prétendu appartient, mais encore sur la contradiction opposée par celui contre lequel ce droit pouvait être exercé -n° 9081. Du reste l'inaction fait présumer la contradiction, qui est inutile, tant qu'elle n'est pas provoquée. — On peut aussi rattacher l'art. 2248 au principe d'après lequel l'aveu fait foi contre la partie dont il émane; ou à cette idée qu'on n'est pas obligé d'invoquer les présomptions légales (V. art. 1356 -2°, 1352 -2° et 2220).

9220. Addition. Après la prescription accomplie, la reconnaissance constitue, non plus une interruption proprement dite, mais une renonciation, à laquelle s'appliquerait l'art. 2222, mais non l'art. 2249 ni l'art. 2250. V. Pothier, *Oblig.*, n° 665.

⇒ **2249.** — *L'interruption opérée à l'égard d'un débiteur solidaire ou d'un de ses héritiers, nuit-elle aux autres codébiteurs ou cohéritiers? Faut-il, sur ce point, distinguer si la dette est hypothécaire ou indivisible?*

[1] L'interpellation faite, conformément aux articles ci-dessus, à l'un des débiteurs solidaires, ou sa reconnaissance, interrompt la prescription contre tous les autres, même contre leurs héritiers.

[2] L'interpellation faite à l'un des héritiers d'un débiteur solidaire, ou la reconnaissance de cet héritier, n'interrompt pas la prescription à l'égard des autres cohéritiers, quand même la créance serait hypothécaire, si l'obligation n'est indivisible.

[3] Cette interpellation ou cette reconnaissance n'interrompt la

prescription, à l'égard des autres codébiteurs, que pour la part dont cet héritier est tenu.

4 Pour interrompre la prescription pour le tout, à l'égard des autres codébiteurs, il faut l'interpellation faite à tous les héritiers du débiteur décédé, ou la reconnaissance de tous ces héritiers.

9221. Explication. *Interpellation...* Sommation de reconnaître un droit. — *Conformém. aux art.* 2244 à 2247... c.-à-d. par citation en conciliation ou en justice, commandement ou saisie.

(3e alin.) *Cette interpellation...* supposée faite, comme dans le 2e alinéa, à un seul des héritiers d'un débiteur solidaire décédé.

9222. *Des autres codébiteurs*, ou de leurs héritiers, s'ils sont aussi décédés, *que pour la part...* Donc les codébiteurs survivants peuvent opposer la prescription pour la part dont ils sont tenus entre eux dans la dette, et ne peuvent l'opposer pour la part héréditaire de l'héritier interpellé dans la succession du débiteur décédé, part dont il est tenu envers le créancier -n° 9223.

(4e al.) *Il faut...* si la dette n'est indivisible. — *A tous...* L'interpellation faite à quelques-uns n'interromprait que pour leurs parts héréditaires.

9223. Espèce. 2e *à* 4e *alinéas.* Soient 2 codébiteurs solidaires, dont l'un est mort, laissant deux héritiers, Primus et Secundus. Le créancier assigne Primus : la prescription est interrompue contre Primus et non contre Secundus ; elle est interrompue contre le codébiteur solidaire survivant, mais seulement pour la portion héréditaire de Primus.

9224. Résumé. L'interruption opérée à l'égard d'un débiteur solidaire, nuit aux autres. L'interruption opérée à l'égard d'un des héritiers d'un débiteur solidaire, ne nuit pas aux autres cohéritiers ; mais elle nuit aux codébiteurs survivants, seulement pour la part de l'héritier interpellé.

9225. Déduction. 1er *alinéa.* Dérogation à cette idée générale que les actes judiciaires ne nuisent ni ne profitent qu'à celui dont ils émanent (1) ; — par application du principe suivant lequel les codébiteurs solidaires sont associés ou mandataires réciproques, pour tout ce qui tend à perpétuer l'obligation commune (V. art. 1205), et du principe qui subroge les héritiers aux obligations de leur auteur (art. 724).

2e *alinéa.* Application de la même idée : le mandat réciproque qui résulte de la solidarité, se transmet bien aux héritiers avec la dette solidaire, mais il se divise avec elle, car la solidarité (non plus que la constitution d'hypothèque) n'exclut pas la divisibilité, ni, par suite, la division (art. 1220, 1221 -1°). Il en est autrement de l'indivisibilité (art. 1223).

3e *alinéa.* Conséquence des deux 1ers alin. combinés. D'après le 1er, l'interruption opérée à l'égard de l'héritier, représentant d'un débiteur solidaire,

---

(1) D'Argentré, Coutume de Bretagne, art. 266.

doit réfléchir contre le codébiteur ; mais, d'après le 2e alinéa, l'interruption n'opère que pour la part de l'héritier : donc, elle ne doit réfléchir que pour cette part.

4e alinéa. Conséquence évidente du 3e, combiné avec cette observation que le tout se compose de la réunion des parties.

9226. Corollaires. 1. *Débiteurs solidaires...* Donc l'interruption opérée à l'égard d'un seul de plusieurs coobligés ordinaires ne nuit pas aux autres.

2. *Même hypothécaire...* Donc, l'interpellation dirigée contre le détenteur d'un immeuble hypothéqué, ne nuit pas aux détenteurs d'autres immeubles hypothéqués à la même dette (Pothier, *Oblig.*, n° 663).

3. *N'est indivisible...* Donc l'interruption opérée à l'égard d'un des héritiers du codébiteur d'une dette indivisible, ou même à l'égard d'un des héritiers de cet héritier, et ainsi de suite à l'infini, nuit à tous ceux qui se trouvent obligés à la dette. Comparez art. 709 et 710.

Addition. V. art. 1199.

⇛ **2250.** — *L'interruption contre le débiteur nuit-elle à la caution?*

L'interpellation faite au débiteur principal, ou sa reconnaissance, interrompt la prescription contre la caution.

9227. Déduction. Dérogation à cette idée générale que les actes judiciaires ne nuisent ni ne profitent qu'à celui dont ils émanent -n° 9225 note.

9228. Motif. La caution ne contracte pas une dette différente de la dette principale : elle ne fait qu'accéder à celle-ci ; donc son engagement doit suivre le même sort que celui du débiteur principal (Poth., *Oblig.*, n° 664). — Néanmoins ce point était fort controversé autrefois : on objectait que l'obligation de la caution est distincte, puisqu'elle résulte d'un contrat distinct (Poth., *ib.*), et qu'une sûreté accessoire n'est pas nécessairement maintenue par la conservation de la dette principale (Dunod, ch. IX). D'ailleurs les motifs sur lesquels est fondée la prescription subsistent au profit de la caution, malgré l'avertissement donné au débiteur principal.

SECTION II.

DES CAUSES QUI SUSPENDENT LE COURS DE LA PRESCRIPTION.

9229. Addition. La suspension -n° 9187, n'est au fond que l'addition, à la durée normale de la prescription, d'un temps égal à l'intervalle entre le moment où la cause de suspension a pris naissance, et le moment où elle a cessé d'exister. — Au contraire, l'interruption ajoute un temps égal à celui qui a déjà couru; l'acte qui fait cesser une courte prescription, y ajoute un temps égal à l'excédant de la durée normale sur la durée exceptionnelle (V. art. 2274-2°). Ajoutez n° 9189.

9230. Comparaison. On appelle délai *préfix*, celui dont la durée est déterminée d'avance d'une manière invariable, par opposition à la prescription, dont la durée varie par suite des suspensions. Toutes les fois que l'expiration d'un délai n'entraîne qu'une déchéance de la faculté de faire un acte de procédure et n'opère ni translation de

propriété, ni extinction de créance, c'est un délai préfix, et non une prescription proprement dite : il ne saurait donc être question d'y appliquer les règles sur la suspension (1).

⟹ **2251.** — *Contre qui court la prescription ?*

La prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi.

9231. Explication. *Contre toutes personnes*... en général.

Par une loi... Donc, dans le doute, on doit décider contrairement à la suspension.

9232. Déduction. Conséquence des règles qui déterminent le délai de la prescription (art. 2262, 2265, 2270 à 2277) : toute suspension tend à accroître ce délai, et par conséquent à modifier la règle qui l'établit.

A moins que... Réserve d'exceptions ultérieures. Ces exceptions sont fondées la plupart sur l'adage *contra non valentem agere non currit præscriptio*, que les anciens auteurs posent comme maxime générale sur cette matière (Pothier, *Oblig.*, n° 645). Mais les rédacteurs du Code, tout en consacrant les principales applications de cette maxime, n'ont pas voulu l'admettre comme règle fondamentale, de peur de donner lieu à des décisions arbitraires ou divergentes : en effet, il est souvent difficile de constater s'il y a véritable impossibilité d'agir.

9233. Corollaires. 1. Il ne suffit pas d'offrir la preuve d'une prétendue impossibilité de faire valoir ses droits en justice, pour pouvoir invoquer une suspension de la prescription (2).

2. La prescription court contre les absents.

(Suspension en faveur de certaines personnes).

⟹ **2252.** — *La prescription court-elle contre les mineurs et interdits ?*

La prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits, sauf ce qui est dit à l'article 2278, et à l'exception des autres cas déterminés par la loi.

9234. Explication. *Contre*... Elle court à leur profit.

Sauf art. 2278... ce qui comprend les courtes prescriptions établies par les art. 2271 à 2277.

9235. *Autres cas*... Action en réméré (art. 1663), en rescision de la vente pour cause de lésion de plus des $\frac{7}{12}$ (art. 1676) ; délai de la péremption (C. pr., art. 398), de l'appel (*ib.*, art. 444).

Par la loi.. Donc, dans le doute, on doit décider en faveur de la suspension.

9236. Déduction. Dérogation au principe qui fait courir la pres-

---

(1) J'ai développé dans mes leçons au concours de 1841, cette observation et plusieurs des suivantes.

(2) V. cependant M. Troplong, nos 701 et suiv.

cription contre toutes personnes (art. 2251). — *Motif*. Les mineurs et interdits sont incapables d'aliéner ou d'agir en justice ; ils sont restituables contre ce qui leur porte préjudice ; et par ce motif, ils devraient l'être contre la négligence dont la prescription aurait été la suite (Bigot). Il est vrai qu'ils ont un tuteur chargé d'exercer leurs droits (Poth., *Oblig.*, n° 647) ; mais ils peuvent souvent ignorer l'existence de ces droits (Bigot).

Sauf 2278...-n° 9355. — *Et autres cas...* Réserve d'exceptions ultérieures fondées la plupart sur des motifs d'urgence.

9237. Critique. La suspension admise par notre texte, peut prolonger outre mesure le délai de la prescription. Au lieu de 30 ans, il peut se trouver porté à 51 (art. 388), ou davantage, si l'interdiction dure jusqu'à la mort de l'interdit. On cite des exemples de prescriptions suspendues pendant près d'un *siècle* par plusieurs minorités ou interdictions successives (il suffit de supposer qu'un mineur succède à un autre, et ainsi de suite). Aussi aurait-il mieux valu, dans l'intérêt des capitalistes et des propriétaires -no 9079, supprimer ce privilége exorbitant, en réservant aux incapables un recours contre leurs administrateurs (Comp. art. 2254 *in f.*) (1). Ajout. no 9283.

⇒ **2253.** — *La prescription court-elle entre époux ?*

Elle ne court point entre époux.

9238. Explication. *Entre époux...* c.-à-d. contre l'un quelconque des époux au profit de l'autre. En d'autres termes, le mariage de deux personnes dont l'une est propriétaire d'un bien possédé par l'autre, ou créancière de celle-ci, suspend la prescription commencée par l'époux possesseur ou débiteur, c.-à-d. accroît le délai normal de la prescription de toute la durée de l'union conjugale.

9239. Déduction - n° 9236. — *Motifs*. On a voulu empêcher que la bonne harmonie qui doit régner entre le mari et la femme ne fût troublée par la nécessité de s'assigner pour interrompre la prescription. Il y a en quelque sorte impossibilité morale pour un époux de poursuivre l'autre (V. n° 9232-2°). Il y a en outre une raison spéciale à la femme : c'est la dépendance légale où elle se trouve à l'égard de son mari (2). On peut ajouter que tous deux sont incapables de s'avantager irrévocablement et même indirectement ; or, laisser prescrire, c'est abandonner, sans compensation, à celui qui prescrit, la valeur de la chose due ou possédée par lui. Enfin, en ce qui touche les biens dotaux, le mari, usufruitier ou propriétaire à charge de restitution, est un détenteur précaire (art. 2236-2°).

⇒ **2254.** — *La prescription court-elle contre la femme mariée ?*

La prescription court contre la femme mariée, encore qu'elle ne soit point séparée par contrat de mariage ou en justice, à l'é-

---

(1) V. Mémoire sur la durée et la suspension de la prescription, lu à l'Académie des sciences morales, par J. Berriat Saint-Prix.

(2) Cette raison est donnée par Pothier : aussi ne déclare-t-il la prescription suspendue qu'au profit de la femme (*Oblig.*, n° 646).

gard des biens dont le mari a l'administration, sauf son recours contre le mari.

9240. Explication. *Contre la femme...* majeure et non interdite (art. 2252), au profit des tiers ; car la prescription est suspendue au profit de son mari (art. 2253).

Encore que.. point séparée... ce qui comprend les trois régimes de communauté, sans communauté et dotal.

9241. *A l'égard des biens...* ce qui comprend les créances : l'article s'applique à la prescription libératoire aussi bien qu'à l'autre.

A l'administration... Il n'a pas celle des paraphernaux, sous le régime dotal, ni sous les deux autres, celle des biens dont la femme s'est réservé la jouissance.

Contre le mari... s'il a laissé opérer la prescription par sa négligence (V. art. 1562-2°).

9242. Traduction rectifiée de l'ensemble du texte. La prescription court au profit des tiers, contre la femme mariée, même à l'égard des biens que le mari administre, sauf son recours contre lui, s'il les a laissé prescrire.

9243. Déduction. *Court...* Application pure et simple du principe qui fait courir la prescription contre toutes personnes (art. 2251). — On a cru devoir s'en expliquer, pour les biens que le mari administre (ce qui, en cas de séparation, n'a pas lieu, sans clause spéciale), parce qu'il semble que la femme n'a pas été à même d'agir ; mais son mari peut agir pour elle, et d'après sa suggestion. La responsabilité de l'administrateur, sur les immeubles duquel elle a une hypothèque légale, suffit pour la protéger, sans qu'il faille écarter, en sa faveur, tous les motifs sur lesquels la prescription est fondée.

Sauf recours... -n° 6237-2°.

9244. Addition. La prescription court, *a fortiori,* contre la femme séparée, et à l'égard des biens dont le mari n'a pas l'administration. Elle n'a aucun recours contre lui dans ce cas.

9245. Restrictions. 1. L'action en rescision pour défaut d'autorisation, ne se prescrit contre la femme qu'à partir de la dissolution du mariage (art. 1304).

2. La prescription ne court pas dès lors au profit de celui qui tient les biens de la femme non autorisée ; ni au profit de celui qui les tient du mari, avec garantie de sa part, sans le consentement de la femme (article 2256-2°).

⇛ **2255.** — *La prescription court-elle à l'égard de l'aliénation de l'immeuble dotal ?*

Néanmoins elle ne court point, pendant le mariage, à l'égard de l'aliénation d'un fonds constitué selon le régime dotal, con-

formément à l'article 1561, au titre *du Contrat de mariage et des Droits respectifs des Époux*..

9246. Explication. *A l'égard de l'aliénation*... La prescription est sans utilité possible à l'égard d'une aliénation *valable* : le texte a donc songé à une aliénation *nulle*. A l'égard de celle-ci, la prescription a pour effet de la valider, ou, en d'autres termes, d'éteindre l'action en nullité ou en révocation de l'aliénation. D'après cela, le sens du texte serait : la prescription de l'action en révocation de l'aliénation d'un immeuble dotal est suspendue pendant le mariage. — On a proposé (1) de prendre le mot « aliénation » dans un sens large, qui étendrait le texte à toute espèce de prescription, « laisser prescrire » étant considéré comme une manière d' « aliéner. » Mais il en résulterait une sorte de cercle vicieux ; car l'article reviendrait à ceci : la prescription ne court point à l'égard de l'action de laisser prescrire... Le sens naturel des mots exclut donc cette explication. D'ailleurs la rédaction actuelle provient d'une observation du tribunal de cassation qui proposait de mentionner « l'action pour réclamer l'immeuble *aliéné* -n° 9249. »

Selon le régime dotal... sans clause d'aliénabilité (V. art. 1561-1°) ; et peut-être même sous tout autre régime avec stipulation d'inaliénabilité -n° 6126-1°.

9247. *Conformém. à l'art.* 1561... dont le 1er alinéa déclare les immeubles dotaux imprescriptibles pendant le mariage, et dont le 2e alinéa les déclare prescriptibles à partir de la séparation de biens. Il serait possible que les rédacteurs n'eussent pensé qu'au 1er alinéa. Il est même permis de soutenir que le renvoi est inexact, et qu'on a voulu citer l'art. 1560, dans lequel on s'occupe de l'action révocatoire, tandis que l'art. 1561 règle la prescription en général. Il y a des exemples de renvois inexacts dans les lois, et notamment dans le Code d'instruction criminelle (V. l'art. 182, où l'art. 160 paraît cité mal à propos pour 230).

9248. Déduction. Si l'on prenait le mot « aliénation » dans le 2e sens indiqué plus haut -n° 9246, l'art. 2255 ne serait autre chose que la reproduction pure et simple, et fort inutile, de l'art. 1561.

Si l'on prend le mot « aliénation » dans son sens naturel, il faut distinguer si l'on veut corriger le renvoi ou non -n° 9247. — Dans le système qui substitue le nombre 1560 à 1561, notre texte n'est que la reproduction d'une phrase de l'art. 1560-1° : reproduction inutile, si elle n'a pour but d'exclure la prescription après la séparation de biens -n° 9250. — Dans le système qui conserve le texte tel qu'il est, la filiation de l'art. dépend encore de la portée qu'on entend attribuer au renvoi -n° 9247. Si ce renvoi se rapporte seulement au 1er alinéa de l'art. 1561, le texte n'est que la reproduction d'une phrase de l'article 1560, suivie d'un rapprochement avec une règle plus générale. Enfin si l'on considère le renvoi comme renfermant une allusion à l'art. 1561 dans son entier, on peut voir, dans l'art. 2255, la combinaison des articles 1560 et 1561, dans le but d'éclaircir ou peut-être de restreindre le 1er par le 2e, pour le cas de séparation de biens.

---

(1) V. M. Valette, Revue Fœlix, avril 1840.

9249. Critique. Ce qu'il y a de plus sûr, c'est que la pensée des rédacteurs n'était pas bien nette. Le projet ne faisait que reproduire l'art. 1561 ; le tribunal de cassation proposa de mentionner l'action révocatoire. La rédaction définitive a été arrêtée en conséquence, mais avec un vestige de l'idée première.

9250. Corollaire. Si l'on prend le texte tel qu'il est, et le renvoi à l'art. 1561 dans toute son étendue, il s'ensuit que l'action révocatoire (ou en nullité de l'aliénation d'un immeuble dotal) se prescrit contre la femme à partir de la séparation de biens. En effet, l'art. 1561-2° déclare les immeubles dotaux prescriptibles à compter de cette époque. Rien d'ailleurs n'empêche la femme d'agir. — *Objections.* L'art. 1560-1o défend d'opposer à la femme « aucune prescription *pendant la durée* du mariage, » sans distinguer s'il y a ou non séparation de biens. De plus, les 10 ans par lesquels se prescrit l'action en rescision ne courent qu'à compter de la dissolution du mariage (art. 1304-2°). — *Réponse.* L'art. 1560 n'a pas songé, en ce qui touche la prescription, au cas de séparation de biens ; car ce cas est expressément prévu dans une phrase qui suit les mots dont on argumente ; et cette phrase a été ajoutée après coup, ainsi que le 2e alinéa de l'art. 1561. Quant à l'art. 1304, il est certainement applicable lorsque la femme n'a pas été autorisée de son mari ou de justice. Mais quand l'aliénation émane du mari *seul*, l'action n'est plus fondée sur l'incapacité, elle dérive du défaut de pouvoir d'aliéner et dure 30 ans. — Quelques jurisconsultes vont jusqu'à mettre sur la même ligne le cas où la femme aliène avec autorisation : toutefois leur décision souffre difficulté, parce que s'il n'y a pas incapacité d'après les règles générales, il y a du moins incapacité d'aliéner l'immeuble dotal -n° 6231-2°.

9251. Addition. Quand la possession des immeubles dotaux n'est pas fondée sur une aliénation provenant du mari ou de la femme, il est certain, quel que soit le sens de l'art. 2255, que la prescription en est suspendue pendant le mariage, jusqu'à la séparation de biens (art. 1561).

⇒ **2256.** — *Dans quels cas la prescription des actions de la femme (non relatives à ses immeubles inaliénables) est-elle suspendue ?*

La prescription est pareillement suspendue pendant le mariage,

1° Dans le cas où l'action de la femme ne pourrait être exercée qu'après une option à faire sur l'acceptation ou la renonciation à la communauté ;

2° Dans le cas où le mari, ayant vendu le bien propre de la femme sans son consentement, est garant de la vente, et dans tous les autres cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari.

9252. Explication. *Suspendue...* Le débiteur de la femme ou le possesseur de son immeuble (autres que le mari : art. 2253) ne peuvent imputer sur le temps requis pour prescrire, la durée du mariage.

(1°) *L'action...* réelle ou personnelle. — *Option...* Choix.

9253. *Après une option...* Il s'agit d'une action réelle à l'effet de faire reconnaître un droit réel sur un bien qui appartenait à la communauté, ou d'une action personnelle à l'effet de faire reconnaître un droit de créance

qui a fait partie de la communauté : autrement, comment l'action dépendrait-elle de l'acceptation ou de la renonciation? — En outre, la femme renonçante n'a de droits sur les biens de la communauté, que comme créancière hypothécaire ou en vertu d'une clause de reprise d'apports : donc, hors ces deux cas, l'action dont il s'agit est subordonnée à l'acceptation et non à la répudiation de la communauté. Comment, en effet, la femme renonçante aurait-elle une action relative aux biens communs (V. art. 1492)? Quant à ses autres actions, elles sont susceptibles d'être exercées sans aucune option (1).

9254. (2°) *Garant de la vente...* envers l'acheteur contre lequel la femme voudrait revendiquer son bien. Il peut se faire que le mari, bien que vendeur, ne soit pas garant (art. 1627, 1629).

Autres cas... en général, toutes les fois que le mari a transmis le bien sur lequel repose le droit réel de la femme, par un titre qui l'oblige à maintenir l'acquéreur en libre possession (et sans clause qui le dispense de la garantie), par ex. s'il a constitué en dot le bien de la femme. — En matière personnelle, il faudrait supposer le mari débiteur de la femme, et cautionné par le tiers : celui-ci, poursuivi par sa créancière, aurait droit d'agir en remboursement contre le mari.

9255. *Réfléchirait...* si elle était forcée de l'exercer pour interrompre la prescription. Une action *réfléchit,* lorsqu'elle tend à faire prononcer contre une personne une condamnation, d'où naîtra, pour cette personne, une action en indemnité contre une troisième.

9256. Déduction -n° 9236. *Motifs.* 1° Quand l'exercice de l'action est subordonné à l'acceptation ou à la répudiation de la communauté, cet exercice est impraticable pendant le mariage, puisque l'acceptation n'est possible qu'après la dissolution de la communauté. — 2° Quand l'exercice de l'action doit exposer le mari à une poursuite, il y a, pour la femme, impossibilité morale d'agir, soit à cause de sa répugnance personnelle, soit à cause de l'influence du mari.

9257. Applications. Si l'on s'attachait à la lettre du 1° de l'article, interprété comme plus haut -n° 9253, toutes les actions, tant réelles que personnelles, ou, plus exactement, tous les droits réels et de créance composant la communauté seraient imprescriptibles, pendant le mariage, pour la moitié de la femme. Mais l'art. 2256-1° doit se combiner avec la règle suivant laquelle les actes faits par le mari, chef de la communauté, dans les limites de ses pouvoirs, ne sauraient être attaqués par la femme. Or, précisément les pouvoirs du mari sont à peu près illimités : en outre, on peut toujours objecter que le mari était libre d'exercer l'action de la communauté : donc la femme, légalement représentée par lui, n'a pas été réellement dans l'impossibilité d'agir qui est la base de l'article; de là la difficulté extrême de trouver des hypothèses où notre texte soit susceptible d'application.

Toutefois il me paraît bizarre d'attribuer à la femme l'omission, par le mari, de réparer un acte illégal dont il est lui-même l'auteur : on ne doit pas supposer d'ailleurs que le

---

(1) J'ai développé au concours de 1841 cette espèce de formule générale des conditions requises pour qu'une hypothèse puisse satisfaire aux exigences de l'art. 2256-1°, ainsi que plusieurs des observations relatives à cet article et au précédent.

législateur ait entendu promulguer une décision illusoire. Il a donc probablement eu en vue le cas où le bien qu'il s'agit de prescrire est sorti de la possession de la communauté, c.-à-d. du mari, par un acte de ce dernier, excédant les limites de ses pouvoirs : par ex. si c'est un immeuble donné entre-vifs par le mari (art. 1422-1o) (1). La femme acceptante (ou même renonçante, si elle avait ameubli cet immeuble avec reprise d'apports : art. 1507-2o, 1514) pourra revendiquer après le mariage, bien que la durée ordinaire de la prescription se fût achevée avant la dissolution. Ce cas ne rentre pas dans l'art. 2256-2°, parce que le mari, comme donateur, n'était pas tenu de la garantie. Si l'on admet que la femme renonçante a une hypothèque sur les conquêts de la communauté aliénés par le mari (point très-controversé), on devra refuser au tiers détenteur la faculté de prescrire l'hypothèque pendant le mariage (V. art. 2180-4°). — A l'égard de l'hypothèse où un bien commun a été possédé par un tiers, sans le fait du mari, il y a plus de difficulté à admettre la suspension, à cause de la dernière partie de l'art. 2254. Cependant la parité n'est pas absolue (Compar. art. 1421 et 1428).

(**Suspension à raison de certaines circonstances**.)

➾ **2257.** — *La prescription court-elle à l'égard des créances conditionnelles, en garantie, à terme ?*

[1] La prescription ne court point,
[3] A l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive ;
[3] A l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu ;
[4] A l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce que ce jour soit arrivé.

9258. Explication. *A l'égard d'une créance...* c.-à-d. au profit du débiteur, contre le créancier, à l'effet de libérer le premier envers le second.

D'une condition... suspensive. La condition résolutoire n'affecte que l'extinction de l'obligation, et ne l'empêche point d'être pure et simple.

9259. *A jour fixe....* Lisez : à terme.

9260. Déduction -n° 9256. *Motifs*. Le créancier est dans l'impossibilité d'agir, tant que la condition, l'éviction ou le terme, ne sont pas arrivés. En effet, la créance conditionnelle n'existe qu'imparfaitement ; l'action en garantie est subordonnée à la condition que l'éviction aura lieu, et la créance à terme n'est pas exigible. (Ce motif ne se rencontre plus quand le terme a été stipulé dans l'intérêt du créancier : v. art. 1187.)

9261. Corollaire. *D'une créance...* Donc on peut soutenir que la prescription court à l'égard de la *propriété* conditionnelle (V. art. 2251). — Toutefois il est à remarquer que les règles sur les stipulations de créan-

(1) Cet exemple et le suivant sont donnés par M. Demante dans sa 3e édition. Dans les deux premières, il en donnait un autre, tiré de l'art. 1509, mais inadmissible, car cet article ne fait aucune différence entre le mari et la femme.

ces conditionnelles, sont, en général, applicables aux stipulations de propriété conditionnelle -no 4377.

⇝ **2258.** — *La prescription court-elle contre un héritier bénéficiaire ou une succession vacante ?*

La prescription ne court pas contre l'héritier bénéficiaire, à l'égard des créances qu'il a contre la succession.

Elle court contre une succession vacante, quoique non pourvue de curateur.

9262. Explication. *Ne court pas...* La loi ne fixe pas ici le terme auquel la suspension cessera d'avoir lieu. Mais l'héritier doit rendre compte de l'actif net aux créanciers, et, par conséquent, porter ses créances au passif de la succession. S'il l'omet, par erreur, son droit de répétition est prescriptible par le temps ordinaire, à partir du compte.

Contre une succession -nº 2537... *a fortiori* à son profit.

Vacante -nº 2869. Donc les débiteurs de la succession et les possesseurs de biens héréditaires peuvent imputer la durée de la vacance, sur le laps de temps dont ils ont besoin pour prescrire.

Non pourvue... c.-à-d. bien que le tribunal n'ait pas nommé un curateur chargé d'administrer cette succession.

9263. *Héritier bénéficiaire...* Celui qui jouit du bénéfice d'inventaire.

9264. Déduction. 1er *alinéa* -nº 9236. — *Motif.* L'héritier bénéficiaire, dit Pothier (*Oblig.*, nº 646 -3º), *ne peut agir* contre lui-même. Ce motif a perdu toute sa force depuis le Code de procédure, dont l'art. 996 autorise l'héritier à agir contre un curateur au bénéfice d'inventaire. Cependant on n'a pas abrogé l'art. 2258 -1º. Peut-être n'a-t-on pas voulu forcer l'héritier à faire des frais qui seraient, en définitive, retombés à la charge des créanciers du défunt : si la succession est solvable, ils sont sans intérêt pour invoquer la prescription du chef du défunt contre l'héritier.

2e *alinéa.* Application pure et simple du principe qui fait courir la prescription contre toutes personnes (art. 2251). — On a cru devoir s'en expliquer, parce que la succession est un être fictif, physiquement incapable de faire valoir ses droits. Mais ceux qui sont intéressés à la conservation des droits héréditaires, c.-à-d. les créanciers du défunt, sont libres de faire nommer un curateur (Pothier, *ib.*, nº 650). A l'égard des héritiers absents, en supposant qu'ils soient exempts de négligence, leur intérêt ne suffit pas pour motiver une prolongation des délais ordinaires de la prescription.

⇝ **2259.** — *La prescription court-elle pendant les délais pour délibérer ?*

Elle court encore pendant les trois mois pour faire inventaire, et les quarante jours pour délibérer.

9265. Explication. *Elle court...* soit contre la succession, ou, si

l'on veut, contre l'héritier saisi; soit à son profit. En outre on ne distingue pas entre la prescription libératoire et la prescription à l'effet d'acquérir.

Les 3 mois et 40 jours... accordés à l'héritier et à la femme commune en biens pour délibérer sur leur acceptation ou répudiation de la succession ou de la communauté.

9266. Déduction - n° 9264-2°. — On a cru devoir s'expliquer, parce que ce point avait fait quelque doute autrefois. V. le motif indiqué dans la note 1 ci-dessous. Mais rien n'empêche l'héritier d'interrompre la prescription, puisque les actes conservatoires n'emportent pas acceptation (art. 779; Pothier contre Henrys (1), *Oblig.*, n° 650). Réciproquement, rien n'empêche de l'assigner, sauf à suspendre les poursuites, s'il oppose l'exception dilatoire (art. 797).

CHAPITRE V.

DU TEMPS REQUIS POUR PRESCRIRE.

(tant à l'effet d'acquérir qu'à l'effet de se libérer).

9267. Résumé. Les délais requis par les articles suivants, sont : 30 ans, 20 ans au plus et 10 ans au moins, 10 ans, 5 ans, 3 ans, 2 ans, 1 an et 6 mois.

9268. Addition. L'art. 1854 indique un délai de 3 mois. On en trouve un de 30 jours et un de 9 jours dans la loi du 20 mai 1838 sur les vices rédhibitoires - n° 6592. La loi du 31 janv. 1833 établit une prescription de 8 ans - n° 5534-5°.

SECTION PREMIÈRE.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

(Manière de calculer le délai de la prescription).

2260. — *La prescription se compte-t-elle par heures ?*

La prescription se compte par jours, et non par heures.

9269. Explication. *Par jours...* En d'autres termes, un intervalle moindre d'un jour ne s'impute pas sur le délai de la prescription, quel qu'il soit. Et il faut entendre par « jour », non pas un laps de temps égal à 24 heures, mais le temps pendant lequel la terre tourne effectivement sur elle-même, entre un *minuit* et le minuit suivant.

9270. *Non par heures...* Donc, si la possession a commencé, ou si la dette a pris naissance à 1 heure du matin, les 23 heures suivantes seront comme non avenues, quant à la prescription. — Encore moins compterait-on par moments : *a momento ad momentum.*

9271. Déduction. Détermination légale - n° 6149 - de la manière de

---

(1) L'opinion de Henrys préoccupait sans doute l'orateur du gouvernement (Bigot-Préameneu), quand il disait : il est indispensable que la prescription.... SOIT SUSPENDUE pendant le temps que la loi présume nécessaire pour connaître [les droits de la succession].

calculer les délais fixés par des articles ultérieurs, contrairement à la rigueur mathématique qui oblige de tenir compte de toute fraction de temps quelque minime qu'elle soit.

9272. Motif. On a sans doute voulu prévenir des difficultés pratiques sur le point de savoir si la prescription a commencé à telle minute ou même à telle heure du jour.

9273. Restriction. On doit, dans le calcul de la prescription, tenir compte de l'inégalité des mois et des années. En effet, il n'est pas vrai absolument qu'un mois soit de 30 jours, et une année, de 365. Au contraire, le mois se compose de 28, 29, 30 ou 31 jours; l'année est tantôt de 365, tantôt de 366 jours. Si le délai commençait à courir précisément du 1er jour d'un mois (ou d'une année), on ne pourrait prétendre qu'il est expiré avant ou après la fin du mois (ou de l'an) qui doit être le dernier : il en doit être de même quand le délai commence à courir au milieu d'une période. — Ainsi, un délai de 3 mois, commencé le 15 octobre, finira le 15 janvier, quoiqu'il se compose par là de 92 jours; commencé le 15 février d'une année non bissextile, il finira le 15 mai, bien que l'intervalle contienne seulement 89 jours.

⟹ **2261.** — *La prescription est-elle accomplie au premier ou au dernier moment du dernier jour?*

Elle est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli(1).

9274. Explication. *Du terme...* fixé par la loi.
Accompli... par conséquent, à l'heure de minuit.

9275. Déduction. Détermination légale -nº 6149- de la manière de calculer le délai de la prescription; — conforme à cette observation que le tout n'est complet que lorsque toutes les parties dont il se compose sont elles-mêmes complètes. — On a cru devoir le dire parce qu'une règle commune à l'usucapion en droit romain et à la prescription de dix ou vingt ans, dans l'ancien droit français, considérait leur durée comme accomplie dès que le dernier jour était commencé (2); or, cette règle se déduisait précisément de ce que les années se comptent par un certain nombre de jours, et non par un certain nombre d'heures (Pothier, *Prescr.*, nº 102; comparez art. 2260 et la note 1 ci-dessous).

---

(1) Cet article faisait partie du précédent, dans l'édition de 1804. En 1807, on l'en a détaché pour remplacer l'art. 2261 primitif, devenu sans objet depuis le rétablissement du calendrier grégorien. Cet article abrogé était ainsi conçu :

« Dans les prescriptions qui s'accomplissent dans un certain nombre de jours, les jours complémen-
« taires sont comptés. — Dans celles qui s'accomplissent par mois, celui de fructidor comprend les
« jours complémentaires. »

Pour comprendre cette décision, il faut se rappeler que, d'après le calendrier équinoxial, plus rationnel que le calendrier grégorien, tous les mois étaient égaux, et formaient seulement un total de 360 jours, ce qui rendait nécessaire, pour atteindre le nombre de 365, l'addition de 5 jours, après le dernier mois, celui de fructidor.

(2) Il en était autrement de la prescription libératoire, vue avec moins de faveur.

SECTION II.

DE LA PRESCRIPTION TRENTENAIRE.

9276. Explication. *Trentenaire...* qui dure trente ans; par opposition aux prescriptions de durée moindre, lesquelles sont réglées dans les deux sections suivantes.

⟹ **2262.** — *Par quel temps se prescrivent toutes les actions? Doit-il être accompagné d'un titre et de bonne foi?*

Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi.

9277. Explication. *Toutes les actions...* en général; — ou bien: toutes les actions qui ne sont pas déjà prescrites par un délai plus court. V. art. 789.

9278. *Actions*-nº 1838... L'action est mentionnée ici au lieu du droit sur lequel elle est fondée : ce sont les droits tant réels que personnels qui sont prescrits en réalité, et, avec eux, les actions qui tendraient à les faire reconnaître en justice. Du reste, il est quelquefois plus commode de désigner l'action que le droit; notamment en matière de rescision et de résolution.

9279. *Réelles... personnelles...* V. nos 1839-1840, et remarquez qu'il est impossible de se faire une idée nette de telle ou telle espèce d'action, si l'on ne détermine précisément le droit préexistant sur lequel elle est fondée -nº 1838 (1).

9280. *Tant réelles que personnelles...* et, par conséquent, celles que l'on voudrait considérer comme *mixtes*, c.-à-d. à la fois réelles et personnelles.

D'en rapporter un titre... ou plutôt de produire un juste titre de sa possession (Comp. art. 2265).

9281. *Lui opposer...* S'il est demandeur, par ex., s'il revendique la chose dont il a perdu la possession, depuis la prescription accomplie; — ou lui répliquer, s'il est défendeur, par l'*exception,* ou plutôt le moyen tiré de sa *mauvaise foi* prétendue.

9282. Déduction. Détermination légale -nº 6149, en ce qui touche le délai, de la dérogation qu'entraîne l'admission de la prescription, tant à l'effet d'acquérir, qu'à l'effet de se libérer -nos 9077, 9078.

9283. Motifs. *Trente ans...* Les opinions sont divergentes sur la con-

---

(1) Les Institutes de Justinien ne donnent qu'une définition *négative*, et partant insuffisante, de l'action réelle. Aussi les professeurs qui s'attachent scrupuleusement au texte, et surtout ceux qui repoussent l'expression « droit réel », comme M. Ducaurroy-ci-devant nº 852, ne donnent pas d'idée précise de l'action réelle.

venance de ce chiffre. Aujourd'hui les moyens de publicité et de communication sont très-multipliés, et tout annonce qu'ils iront en s'augmentant. Il est donc permis de soutenir qu'un délai moindre de trente ans suffirait pour mettre les propriétaires et les créanciers vigilants à l'abri d'une surprise (1).

Sans titre.. mauvaise foi... Au bout de trente ans, l'insuffisance des preuves de celui qui allègue la prescription se justifie facilement, et les preuves de son adversaire perdent de leur force -n° 9315.

9284. Restriction. *Les actions réelles.. sont prescrites.. par trente ans...* Si l'on prenait cette proposition à la lettre, on en conclurait que le propriétaire ne peut plus revendiquer, après trente ans de non-usage, contre le détenteur actuel, ne possédât-il que de la veille. Mais cette conséquence est repoussée par l'art. 2229, qui exige une possession légale *pour prescrire,* sans distinguer si c'est par trente ans, ou par dix et vingt ans; elle est également repoussée par l'ancien droit (V. Pothier; *Prescr.*, nos 162, 172 (2).

Antinomie -n° 9169. — **Histoire** -nos 2768, 8862, 9316, 9360.

9285. Additions. 1. Si le possesseur a possédé l'immeuble comme libre d'hypothèque, de servitude, d'usufruit et autres droits réels analogues, il acquiert la propriété pleine et entière (V. art. 2180-4o; Pothier, *Prescr.*, n° 180). Il n'acquerrait qu'une propriété grevée, si la prescription avait été interrompue au profit du créancier hypothécaire, de l'usufruitier, etc.

2. Les trente ans courent : à partir du jour où la possession a commencé, pour la prescription à l'effet d'acquérir; à partir du jour où l'obligation a pris naissance, pour la prescription à l'effet de se libérer, à moins qu'il n'y ait terme ou condition (art. 2257).

9286. Corollaire. Toutes les fois qu'une loi crée un droit, ou si l'on veut, une action, sans lui assigner une durée spéciale, ce droit dure trente ans. — Donc la tierce opposition dure trente ans (V. C. pr., art. 474 à 479).

⇛ **2263.** — *A quoi est tenu le débiteur d'une rente, au bout de* 28 *ans?*

Après vingt-huit ans de la date du dernier titre, le débiteur d'une rente peut être contraint à fournir à ses frais un titre nouvel à son créancier ou à ses ayant-cause.

9287. Explication. *Du dernier titre...* primordial ou récognitif. Le débiteur peut avoir déjà renouvelé le titre, au moment où l'on se place.

D'une rente ... S'il s'agit d'une dette ordinaire, le débiteur peut seulement être assigné à l'effet de reconnaître la dette aux frais du créancier

---

(1) V. le mémoire, déjà cité, de J. Berriat Saint-Prix, sur la durée de la prescription.

(2) L'art. 118 de la coutume de Paris porte : si aucun a *joui*, *usé* et *possédé*.. par l'espace de 30 ans...

(Arg. des art. 2244 et 2248). Le créancier d'une rente peut en faire autant avant la fin de la vingt-huitième année.

Rente... On ne distingue pas si elle est viagère ou perpétuelle.

9288. *Titre nouvel*... ou plus correctement titre *nouveau*. C'est une expression empruntée aux anciens auteurs. Le titre nouveau peut être la reproduction pure et simple de l'ancien ou bien un titre récognitif-nº 5180.

9289. Déduction. Disposition créatrice d'obligation-nº 5547-pour le débiteur d'une rente ; — obligation consistant à renouveler à ses frais le titre du créancier.

9290. Motif. Le débiteur d'une rente pourrait arriver à la prescription, en payant exactement les arrérages et en ôtant ainsi au créancier tout prétexte de poursuite. Le payement est, à la vérité, une reconnaissance tacite de la dette; mais le débiteur, une fois les trente ans accomplis, nierait le payement, et cela, avec d'autant plus de sûreté, qu'il aurait les quittances entre ses mains ou qu'il les aurait détruites. Le créancier se trouverait donc pris au dépourvu (1). La loi a choisi le terme de vingt-huit ans, afin de donner au créancier une latitude suffisante pour faire condamner le débiteur qui retarderait le renouvellement du titre, de manière à atteindre l'expiration des trente ans. — On met les frais à sa charge, parce qu'il évite par là des poursuites, et que le créancier doit conserver intact tout le revenu qu'il est habitué à percevoir depuis vingt-huit ans au moins.

⇛ **2264.** — *Où trouver les règles de la prescription sur des objets non mentionnés dans ce titre ?*

Les règles de la prescription sur d'autres objets que ceux mentionnés dans le présent titre, sont expliquées dans les titres qui leur sont propres.

9291. Explication. *Les règles* ... Cette expression, prise dans sa généralité, embrasserait tous les points de vue sous lesquels on peut envisager la prescription. — Si l'on tient compte de la place que l'art. 2264 occupe dans le ch. V (du *temps* requis pour prescrire), on décidera qu'il n'a eu en vue que le délai de la prescription.

Autres objets... par ex. les servitudes, l'usufruit, les hypothèques.

9292. *Leur sont propres*... Voyez, pour l'acquisition des servitudes, les art. 642 et 690; pour leur extinction, les art. 706 à 710; pour l'extinction de l'usufruit, l'art. 617; pour celle des hypothèques, l'art. 2180-4º.

Déduction. Renvoi à des règles posées ailleurs.

9293. Corollaire. Si l'on donne au renvoi de l'art. 2264 toute la portée dont le rend susceptible son extension littérale-nº 9291, on sera conduit à décider que la

---

(1) Le créancier pourrait éviter cet inconvénient, en exigeant des contre-quittances, *antapochæ*. Compar. no 7967 *in f.*

prescription ne peut servir à acquérir ou à éteindre les droits omis dans le présent titre, qu'autant que des articles exprès le permettent. —On en conclura, par ex., que l'usufruit ne peut s'établir par la prescription, soit de 30 ans, soit de 10 et 20 ans (V. art. 579); que les servitudes, même continues et apparentes, ne peuvent se constituer par la prescription de 10 et 20 ans (V. art. 690); enfin que cette même prescription ne fait acquérir qu'une propriété grevée de toutes les servitudes réelles ou personnelles, à l'égard desquelles on ne peut opposer un non-usage de 30 ans (V. art. 617 et 706).

Au contraire, si l'on interprète le texte d'après la place qu'il occupe-n° 9291, on y verra simplement le désir de confirmer, sans être obligé de les reproduire au long, les dispositions qui adoptent une prescription moindre de trente ans, ou soumettent la prescription trentenaire à des conditions particulières, et qu'on aurait pu croire tacitement abrogées par l'art. 2262. Dès lors, il faudra, même pour les objets non mentionnés au titre XX, revenir aux règles de ce titre, sur les points où elles ne sont pas exclues par les titres spéciaux. Il paraît difficile, par ex., de ne pas appliquer les règles sur l'interruption et la suspension à la prescription de l'usufruit et des servitudes, bien que les art. 617, 642, 690 et 706 soient muets à cet égard. L'art. 710 est même explicite, en ce qui touche l'extinction des servitudes.

SECTION III.

DE LA PRESCRIPTION PAR DIX ET VINGT ANS.

9294. Intérêt de la section III. La prescription de dix et vingt ans a pour but d'acquérir la propriété; celle de dix ans est libératoire (art. 2270).

2265. — *Quelles conditions sont requises pour prescrire la propriété par* 10 *ou* 20 *ans?*

Celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble, en prescrit la propriété par dix ans, si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la cour royale dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé; et par vingt ans, s'il est domicilié hors dudit ressort.

9295. Explication. *Acquiert...* Ce terme est employé pour abréger. Si le possesseur avait réellement acquis l'immeuble, il n'aurait pas besoin de la prescription. Le mot *acquérir*, si on le fait rapporter à la bonne foi, signifie : stipuler la translation de la propriété; si on le fait rapporter au juste titre, il signifie : prendre possession.

9296. *Bonne foi...* Elle consiste à croire que l'on acquiert du véritable maître (V. art. 550).

9297. *Juste titre ...* C'est, ici, un titre translatif de propriété (art. 550), c.-à-d. de nature à transférer la propriété, s'il émanait du propriétaire -n° 9180. *Juste* signifie « légal, légitime » : donc un titre nul n'est pas un juste titre (V. art. 2267).

Par dix ans... de possession légale (art. 2229; n° 9284).

9298. *Véritable...* par opposition à celui que le possesseur a cru propriétaire.

De la cour... Il y en a 27 en France; mais leurs ressorts sont inégaux : le plus grand est celui de la cour royale de Paris.

L'immeuble est situé ... et non dans le ressort qu'habite le possesseur.

9299. Déduction. Dérogation à la règle générale qui fixe à trente ans le délai normal de la prescription (art. 2262).

9300. Motifs. Le possesseur mérite une protection particulière quand il a rempli toutes les conditions requises par la loi pour l'acquisition de la propriété, et qu'il s'est adressé à celui qu'il croyait capable de la lui transmettre. Du reste, l'abréviation de délai est moins considérable quand l'éloignement du propriétaire lui rend plus difficile la surveillance de l'immeuble, à l'effet de reconnaître s'il est, ou non, possédé par un tiers. L'ancien droit s'attachait au rapprochement du propriétaire et du possesseur; mais les actes de possession se font sur l'héritage même : le propriétaire ne saurait le plus souvent tirer aucune instruction du voisinage du nouveau possesseur (Bigot-Préameneu). On a également substitué le ressort de la cour à celui du bailliage, à raison des progrès qu'a faits la facilité des communications (*ib.*).

9301. Corollaires. 1. *Bonne foi* ET *juste titre*... Donc ces deux conditions doivent être réunies, et la bonne foi ne suffirait pas sans le juste titre, par ex., si le possesseur croit faussement qu'il a acheté l'immeuble par un mandataire. V. aussi art. 2267 et Instit., § 11, *de usucap.* — Cependant Pothier décide que, s'il y a erreur plausible, la bonne foi suffit (*Prescr.*, nos 96 et 97).

2. *La propriété*... c.-à-d. la *pleine* propriété; car tel est le sens de ce mot, lorsque rien n'en restreint la portée. Donc le possesseur acquiert la propriété libre de toutes charges et hypothèques (pourvu toutefois, à l'égard de celles-ci, qu'il y ait 10 ans depuis la transcription du titre : art. 2180-4°) : Pothier (n° 126) le décidait ainsi. — On pourrait objecter les art. 617 et 706, qui exigent 30 ans de non-usage pour l'extinction des servitudes; mais ces articles n'ont pas songé au cas où l'immeuble est possédé par un tiers acquéreur. — A l'égard de l'art. 2264, voyez n° 9293.

3. *La propriété*... Donc, *a fortiori*, celui qui exerce un droit d'usufruit ou de servitude continue et apparente, le prescrit-il à son profit par 10 ou 20 ans. Qui peut le plus, peut le moins. — On objecte l'art. 2264; mais voy. n° 9293.

4. *Par dix ans*.... de possession, puisqu'il s'agit d'acquérir par prescription (art. 2229); donc les 10 ans ne commencent qu'à partir de la prise de possession. — Du reste, on peut soutenir qu'il n'est pas besoin d'une tradition effective pour opérer cette prise de possession : il suffit que l'auteur détienne la chose depuis l'aliénation; car il détient pour son successeur : le consentement transfère aujourd'hui la propriété, du promettant au stipulant, sans tradition (art. 1138).

5. *Habite*... Si l'on s'attache à ce terme ainsi qu'aux mots « absence » et « présence », employés dans l'article suivant, on décidera que la durée de la prescription dépend de la *résidence* effective du propriétaire, dans le ressort de la cour, ou au dehors. En effet, la résidence facilite la surveillance de l'immeuble (n° 9300, et Poth., n° 107). — Au contraire, si l'on s'attache aux mots « domicilié » et « domicile » qui se trouvent dans les art. 2264 et 2265, on sera conduit à faire dépendre la durée de la prescription de la situation du *domicile*, c.-à-d. du principal établissement.

Restriction - n° 3500-2°.

⇛ **2266.** — *Comment se calculent les dix ans, quand il y a présence et absence tour à tour?*

Si le véritable propriétaire a eu son domicile en différents temps, dans le ressort et hors du ressort, il faut, pour compléter la prescription, ajouter à ce qui manque aux dix ans de présence, un nombre d'années d'absence double de celui qui manque, pour compléter les dix ans de présence.

9302. Explication. *A eu son domicile*... depuis le commencement de la prescription. *En différents temps*... Peu importe qu'il ait été plusieurs fois absent et présent tour à tour (Dunod, partie II, ch. VIII).

Dans le ressort de cour royale où est situé l'immeuble.

9303. *Double*... En d'autres termes, les années d'absence ne valent que 6 mois de présence; ou, plus généralement, le temps d'absence n'est imputé que pour la moitié de la durée, sur le délai total de 10 ans.

9304. *Pour compléter les* 10 *ans*... Si l'on voulait, au contraire, compléter 20 ans d'absence, il suffirait d'ajouter à ce qui manquerait, un nombre d'années de présence, de moitié moindre que celui qui manque. En d'autres termes, les années de présence valent 2 ans d'absence; ou, plus généralement, le temps de présence serait imputé, pour le double de sa durée, sur le délai total de 20 ans.

9305. Déduction. Détermination légale-n° 6149 - de la manière de calculer les années de présence et d'absence; — conforme à l'idée fondamentale de la prescription de 10 ou 20 ans; savoir que la difficulté de surveiller l'immeuble est *deux fois* plus grande pour le propriétaire absent que pour le propriétaire présent.

9306. Corollaire. Il s'ensuit que la prescription fondée sur le juste titre et la bonne foi pourrait s'appeler prescription *par dix* A *vingt ans* (1). En effet, ces deux nombres indiquent seulement le minimum et le maximum de sa durée. Par exemple, si le propriétaire a été présent pendant 5 ans seulement, la possession devra durer 15 ans.

⇛ **2267.** — *Un titre quelconque peut-il fonder la prescription par* 10 *et* 20 *ans?*

Le titre nul par défaut de forme, ne peut servir de base à la prescription de dix et vingt ans.

9307. Explication. *Défaut de forme*... dans la célébration de l'acte qui constate le titre; à moins qu'on n'ait pris ici, ce qui est probable, le mot « titre » comme signifiant « écrit. » — *Exemple :* une donation par acte sous seing privé.

9308. Déduction. Conséquence de la règle qui exige un *juste* titre

---

(1) M. Troplong l'appelle *décennale et vicennale.*

pour prescrire par 10 et 20 ans. Il est physiquement possible, à la vérité, que le possesseur croie avoir acquis la propriété par un titre nul en la forme; mais nul n'est censé ignorer la loi, et l'erreur de droit ne profite pas à ceux qui veulent acquérir le bien d'autrui (Dig. loi 7, *de juris et facti ignorantia*). Il suffit, pour protéger le possesseur, de la prescription trentenaire.

9309. Addition. Il ne faut pas conclure, *a contrario*, de l'art. 2267, que le titre nul en lui-même, mais régulier dans la forme, puisse servir de base à la prescription de 10 et 20 ans : ce n'est pas là un *juste* titre (art. 2265), ni même un *titre* (Pothier, n° 85).

9310. Restrictions. Si celui qui était intéressé à invoquer le vice de forme, par ex., l'héritier grevé d'un legs par un testament irrégulier, renonce à s'en prévaloir, le titre peut servir à prescrire (Poth., n° 88).

⇛ **2268.** — *Si la bonne foi est contestée, qui doit prouver ?*

La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver.

9311. Explication. *Présumée...* chez le possesseur qui a un juste titre (Poth., n° 36, et *Poss.*, n° 18). — *Celui qui allègue...* Le propriétaire qui revendique l'immeuble; ou bien le détenteur contre lequel l'acquéreur en vertu d'un juste titre veut revendiquer après 10 ou 20 ans; ou même auparavant-n° 9125-5°.

9312. *La mauvaise foi...* c.-à-d. la connaissance qu'a eue le possesseur, que son auteur n'avait pas le droit d'aliéner (Poth., *ib.*).

9313. Déduction. Présomption légale (art. 1349-n° 5577), non exclusive de la preuve contraire. — Le fait *inconnu* est l'ignorance, par l'acquéreur, du défaut de droit de son auteur; le fait *connu* est la possession accompagnée d'un juste titre-n° 9311. — *Motif* de l'induction. L'intérêt bien entendu des acquéreurs ne les porte pas à stipuler d'un auteur non-propriétaire, puisqu'ils s'exposent ainsi à une éviction : il est donc probable que le possesseur n'aurait pas acquis, s'il avait cru acquérir *a non domino*. De plus, l'« ignorance » qu'il s'agit d'établir est un fait négatif, et, par là même, extrêmement vague, dont la preuve est presque impossible pour le possesseur.

On peut aussi considérer l'art. 2268 comme déterminant, par une sorte de rectification apportée à l'art. 2265, les conditions requises pour prescrire par 10 et 20 ans. La seule condition *positive* est le juste titre; mais son effet serait détruit par la mauvaise foi : or, c'est à celui qui allègue un vice ou une illégalité dans un acte qu'il attaque, à prouver l'existence de ce vice. V. art. 1116-2°, 1117.

⇛ **2269.** — *Quand doit exister la bonne foi ?*

Il suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition.

9314. Explication. *La bonne foi...* du possesseur qui invoque la prescription par 10 et 20 ans.

De l'acquisition-n° 9295... et non pas de la tradition (art. 1138; compar. loi 48, § 1er, Dig. *de adquirendo dominio*). — Donc, c'est inutilement que l'adversaire prouverait que le possesseur a connu ultérieurement le défaut de propriété de son auteur.

9315. Déduction. Détermination légale-n° 6149 (par complément de l'art. 2265), des conditions requises pour prescrire par 10 et 20 ans. Les mêmes motifs qui interdisent d'alléguer la mauvaise foi du possesseur trentenaire-n° 9283, interdisent d'alléguer la cessation de la bonne foi de celui qui a possédé 10 ou 20 ans. D'ailleurs, plus la découverte du vice du titre a été tardive, plus il a été difficile au possesseur de revenir sur l'acquisition, et de s'assurer une indemnité contre l'éviction : il est probable aussi qu'il s'est arrangé avec le véritable propriétaire.

9316. Histoire. La décision de l'art. 2269, conforme au droit romain, est contraire à l'ancien droit français qui exigeait la bonne foi dans toutes les prescriptions, et pendant tout le temps de leur durée (Pothier, nos 34, 173; Dunod, ch. VIII). Les auteurs du droit canonique ne croyaient pas qu'on pût observer *sans péché mortel* une règle opposée (1); sans doute parce qu'ils envisageaient la prescription sous le faux point de vue que j'ai signalé au n° 9078 note.

⇒ **2270.** — *Quand les architectes cessent-ils d'être garants de leurs ouvrages?*

Après dix ans, l'architecte et les entrepreneurs sont déchargés de la garantie des gros ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés.

9317. Explication. *Après* 10 *ans*... Le point de départ n'est pas mieux fixé que dans l'art. 1792-n° 7122. — Il y a entre les deux textes de légères différences de rédaction difficiles à motiver.

9318. *Sont déchargés de la garantie*... Cette phrase est susceptible de plusieurs interprétations : 1° L'architecte est, après 10 ans, libéré de l'obligation d'indemniser le maître de la perte du bâtiment; 2° la perte du bâtiment, arrivée après 10 ans, ne fait pas naître, dans la personne de l'architecte (comme une éviction, dans la personne du vendeur; voy. article 2257-3°), l'obligation d'indemniser le maître.

9319. *Gros ouvrages*... Cette expression assez vague est employée par opposition aux réparations légères; — ou bien aux ouvrages autres que des bâtiments.

Dirigés... Ce mot se rapporte aux entrepreneurs - n° 7121 (2).

9320. Déduction. Entendu dans 1er sens indiqué plus haut-n° 9318, l'art. 2270 est une dérogation en faveur des architectes, à la règle qui fixe à 30 ans le délai normal de la prescription (art. 2262). — *Motif*. Il est diffi-

---

(1) *Omni constitutioni derogandum, quæ absque mortali peccato non potest observari* (3. Cap. Quoniam. Extr. *de præscriptionibus*).

(2) La définition de l'« entrepreneur » n'est point dans l'art. 1799, comme le dit M. Troplong, n° 940. V. ci-devant n° 7145.

cile, après un certain temps, de reconnaître si la chute d'un bâtiment doit être imputée à la faute de l'architecte. Du reste, ce motif ne s'applique pas, si l'on fait courir les 10 ans de la chute, et non de l'achèvement de l'édifice - n° 7122.

Entendu dans le 2e sens, l'art. 2270 établit une présomption légale (article 1349 - n° 5577), au profit des architectes. Le fait *inconnu* est l'absence de toute faute, de la part de l'architecte, dans la construction de l'ouvrage; le fait *connu* est le maintien de l'édifice pendant 10 ans. — *Motif* de l'induction. La vérification - n° 7111 - d'un bâtiment ne peut se faire sur-le-champ, qu'en ce qui concerne la distribution, les ornements et l'observation extérieure des règles de l'art; quant à la solidité, l'épreuve du temps est indispensable. D'un autre côté, on ne pouvait pas laisser l'architecte à la discrétion d'un propriétaire dont l'inquiétude se prolongerait indéfiniment; d'ailleurs, plus la chute est tardive, plus il devient difficile de reconnaître si elle provient réellement du vice de la construction ou du sol.

La 2e interprétation s'appuie sur la discussion du conseil d'État, où l'on a présenté les 10 ans comme un temps d'épreuve de la solidité. Elle conduit à donner 30 ans pour agir, en cas de chute arrivée dans les 10 ans - n° 7125. — Voyez au n° 7123, une 3e interprétation qui se rapproche de la 2e.

9321. Addition à la section III. L'action en rescision des conventions, et celle du mineur contre son tuteur, se prescrivent par 10 ans (articles 1304, 475). La solidarité se perd par le même délai, dans l'hypothèse de l'art. 1212.

SECTION IV.

DE QUELQUES PRESCRIPTIONS PARTICULIÈRES.

(Prescriptions de 6 mois, de 1, 2 et 5 ans; prescriptions des meubles; prescriptions commencées lors du Code).

(1o Prescriptions libératoires de 6 mois à 5 ans).

9322. Analyse des art. 2271 à 2273. Les prescriptions de 6 mois à 2 ans atteignent ceux qui deviennent créanciers en vertu de professions dont l'utilité est journalière, et qui consistent: 1° à donner des soins dans le ménage (domestiques, ouvriers, gens de travail); 2° à fournir le logement, la nourriture et les objets à l'usage de l'homme (hôteliers, traiteurs, marchands); 3° à enseigner les sciences et arts (instituteurs, maîtres de pension, maîtres de sciences ou arts); 4° à donner des soins dans les maladies (médecins, chirurgiens, pharmaciens); 5° à faciliter les démarches judiciaires (huissiers, avoués).

➾ **2271.** — *Quelles actions se prescrivent par six mois ?*

[1] L'action des maîtres et instituteurs des sciences et arts, pour les leçons qu'ils donnent au mois;

[2] Celle des hôteliers et traiteurs, à raison du logement et de la nourriture qu'ils fournissent;

[3] Celle des ouvriers et gens de travail, pour le payement de leurs journées, fournitures et salaires,

[4] Se prescrivent par six mois.

9323. Explication. *Pour les leçons...* c.-à-d. pour le prix des leçons... *Au mois...* ou à tant par leçon, *a fortiori.*

A raison du logement... c.-à-d. du prix du logement.

9324. *Journée...* Expression abrégée pour « prix du travail d'une journée. » Le mot « payement » a un sens différent, appliqué aux fournitures -n° 6326 et appliqué aux salaires.

9325. Déduction. Dérogation à la règle d'après laquelle le délai normal de la prescription est de 30 ans.

9326. Motif. Les créanciers énumérés ici et dans les deux articles suivants ont, pour la plupart, besoin d'être promptement payés, soit à raison de leur position, soit pour pouvoir continuer leur profession ; les débiteurs eux-mêmes sont dans l'usage d'acquitter sans un long retard les dettes dont il s'agit, parce qu'elles sont peu considérables, et se prennent sur le revenu. En outre, on les solde ordinairement sans exiger de quittance, pour la même raison, ce qui exposerait souvent les débiteurs et surtout leurs héritiers à payer plusieurs fois (V. Bigot-Préameneu, d'après Dumoulin). Ajoutons que ces prescriptions coupent court à une infinité de petits procès : en effet, il n'est personne qui n'ait un besoin fréquent ou même journalier de services domestiques, de denrées ou autres marchandises, d'instruction, de remèdes, ou de l'intervention de la justice-n° 9322.

⇒ **2272.** — *Quelles actions se prescrivent par un an ?*

[1] L'action des médecins, chirurgiens et apothicaires, pour leurs visites, opérations et médicaments ;

[2] Celle des huissiers, pour le salaire des actes qu'ils signifient, et des commissions qu'ils exécutent ;

[3] Celle des marchands, pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non marchands ;

[4] Celle des maîtres de pension, pour le prix de la pension de leurs élèves ; et des autres maîtres, pour le prix de l'apprentissage ;

[5] Celle des domestiques qui se louent à l'année, pour le payement de leur salaire,

Se prescrivent par un an.

9327. Explication. *Apothicaires...* Ce terme est emprunté à la coutume de Paris (art. 125). Il a été remplacé par celui de *pharmacien* (V. art. 909 et la loi du 21 germinal an XI, antérieure à l'art. 2272).

Pour leurs visites... c.-à-d. pour le prix de leurs visites. Même observation pour le 3e alinéa. — *Opérations* se rapporte à *chirurgiens* et *médicaments* à *apothicaires.*

9328. *Commission...* Mandat donné à un huissier d'exécuter un jugement ou un contrat par acte notarié.

9329. *Marchands...* Commerçants qui achètent ou rassemblent des objets, travaillés ou non, pour les revendre aux consommateurs. — On ne distingue point entre les marchands en détail ou en gros, ainsi que le faisait la coutume de Paris : elle soumettait à la prescription de 6 mois les vendeurs de marchandises en détail, comme boulangers, pâtissiers, bouchers, etc. (art. 126), et à la prescription d'un an les drapiers, épiciers, orfévres et autres marchands *grossiers* (art. 127).

Maîtres de pension-n° 8407. *Autres maîtres...* d'arts et métiers.

9330. *Domestiques à l'année...* Les autres sont compris dans les gens de travail dont parle l'article précédent (Bigot-Préameneu).

9331. Déduction-n° 9325. — *Motif*-n° 9326. Le délai est plus long que dans l'hypothèse de l'article précédent, parce que les fournitures dont il s'agit ici sont plus considérables, ou correspondent à une période de temps plus longue. — Cela n'est pas tout à fait exact à l'égard des marchands en détail ; mais on a craint sans doute que la distinction des diverses classes de marchands ne donnât lieu à des difficultés dans la pratique. Toutefois la même distinction a servi de base pour fixer l'étendue du privilége des marchands de *subsistances* (art. 2101-5°). Il faut voir dans cette dernière décision un vestige de l'ancien droit-n° 9329 ; à moins qu'on ne l'explique comme je l'ai fait au n° 8409.

⇒ 2273. — *Quand se prescrit l'action des avoués?*

L'action des avoués, pour le payement de leurs frais et salaires, se prescrit par deux ans, à compter du jugement des procès, ou de la conciliation des parties, ou depuis la révocation desdits avoués. A l'égard des affaires non terminées, ils ne peuvent former de demandes pour leurs frais et salaires qui remonteraient à plus de cinq ans.

9332. Explication. *Des avoués*-n° 6393... contre le client qui leur a donné mandat de procéder.—*Frais et salaires*-n° 8390.—*Du jugement...* soit qu'il condamne ou non le client, soit qu'il déclare l'instance périmée.

9333. *Conciliation...* par transaction, désistement ou compromis.

9334. *Affaires...* Synonyme de procès. — *Non terminées...* parce que les parties ont discontinué les procédures, ou parce que l'instance a été interrompue ; le tout, sans que la péremption ait été prononcée.

9335. Déduction-n° 9325. *Motifs*-n° 9326. La prescription est plus longue quand le procès n'est pas terminé, parce que l'avoué peut avoir sujet de croire que le client reprendra l'instance ; d'autant mieux qu'il faut 3 ans de discontinuation pour la périmer, auquel cas, l'avoué aura 2 ans pour réclamer ses frais d'après la 1re partie de l'article. On n'a pas

assimilé à la révocation la mort du client (1), parce qu'elle interrompt légalement l'instance (V. C. pr., art. 344), et que les héritiers laisseront probablement le soin de terminer l'affaire à l'avoué qui l'a commencée. Au contraire, pour l'avoué révoqué, le procès est fini. — La prescription est plus longue pour les avoués que pour les huissiers, parce que le ministère de ceux-ci n'est pas employé pour des actes aussi multipliés et qui se prolongent autant que ceux des avoués. Il est d'usage de les payer plus promptement (Bigot-Préameneu).

9336. Corollaire des art. 2272-2° et 2273. L'action des *avocats* et *notaires* dure 30 ans (art. 2262).

⇛ **2274.** — *Les courtes prescriptions ont-elles lieu, s'il y a continuation de services? Quand cessent-elles de courir?*

La prescription, dans les cas ci-dessus, a lieu, quoiqu'il y ait eu continuation de fournitures, livraisons, services et travaux.

Elle ne cesse de courir que lorsqu'il y a eu compte arrêté, cédule ou obligation, ou citation en justice non périmée.

9337. Explication. *Ci-dessus*... art. 2271 à 2273.

Arrêter un compte, c'est fixer, d'un commun accord, la créance qui en résulte, soit pour celui qui rend le compte, soit pour celui auquel il est rendu.

9338. *Cédule*... Ce mot, opposé à « obligation », signifie acte sous seing privé, billet.

9339. *Obligation*... Acte notarié (Pothier, *Orléans*, art. 265). C'est une abréviation usitée dans la pratique, pour dire : « obligation constatée par acte notarié. »

9340. Déduction. 1er *alinéa*. Conséquence pure et simple des articles précédents qui ne distinguent point si les services ont, ou non, continué; — combinés avec cette observation que chaque fourniture ou chaque service *distinct* produit une créance particulière, qui commence à se prescrire du jour de cette fourniture ou de ce service (sauf quelques restrictions, notamment à l'égard des avoués, pour lesquels la loi fixe le point de départ de la prescription). V. Pothier, *Oblig.*, n° 680. — On peut objecter que la continuation des demandes de services de la part du débiteur, empêchera souvent le créancier de réclamer son payement avant l'expiration du temps fixé; — mais il y a imprudence de sa part à prolonger le crédit en raison de l'augmentation de la dette : il doit au moins demander un arrêté de compte. Enfin il lui reste la ressource du serment (art. 2275).

2e *alinéa*. Dérogation aux articles 2271 à 2273. — *Motif*. La probabilité de payement sur laquelle sont fondées les courtes prescriptions, est détruite par le soin qu'on a pris de constater la dette par écrit, ce qui serait inutile si le débiteur voulait payer sur-le-champ, ou par la protestation judiciaire du créancier. Le débiteur qui a signé un écrit, ou est l'objet de poursuites, ne consentira pas à payer sans exiger une quittance.

---

(1) Un arrêt du parlement de Paris, du 28 mars 1692, fixait la prescription à 2 ans, en cas de mort du client (Bigot-Préameneu). V. aussi Pothier (Orléans, XIV, n° 62).

9341. Corollaire. *Cesse de courir...* Cette expression montre qu'il ne s'agit pas d'une simple interruption, qui laisserait la courte prescription recommencer aussitôt après. Au contraire, la présomption d'un prompt payement étant détruite - nº 9340-2º, la prescription fondée sur cette présomption n'a plus de base : on se retrouve dès lors sous l'empire du droit commun, c.-à-d. de la prescription de 30 ans (V. Dunod, partie II, ch. VII). Il y a là une sorte de novation - nº 4782 - qui substitue à la dette prescriptible par 6 mois ou 1 an, une dette prescriptible par le temps ordinaire. C'est ainsi qu'en droit romain, les actions temporaires devenaient perpétuelles, ou, dans le droit nouveau, acquéraient une durée de 30 ou 40 ans, une fois qu'elles avaient été exercées. V. nº 9189.

2275. — *Quelle ressource a le créancier auquel on oppose une courte prescription ?*

Néanmoins ceux auxquels ces prescriptions seront opposées, peuvent déférer le serment à ceux qui les opposent, sur la question de savoir si la chose a été réellement payée.

Le serment pourra être déféré aux veuves et héritiers, ou aux tuteurs de ces derniers, s'ils sont mineurs, pour qu'ils aient à déclarer s'ils ne savent pas que la chose soit due.

9342. Explication. *Ceux...* Les créanciers énumérés dans les articles 2271 à 2273.

Si la chose... qui leur est due (V. les derniers mots du texte).

Veuves... communes en biens. — *Aux tuteurs...* des héritiers mineurs.

9343. Déduction. 1er *alinéa.* Restriction apportée aux art. 2271 à 2273. — *Motif.* La présomption de payement sur laquelle sont fondées les courtes prescriptions n'est pas assez forte pour dispenser le débiteur d'affirmer solennellement qu'il s'est acquitté. Cette obligation ne lui cause d'ailleurs aucun préjudice, et ne saurait lui paraître pénible à remplir, s'il a payéréellement (Compar. art. 1352).

2e *alinéa.* Application, aux représentants du débiteur, du 1er alinéa, combiné avec la règle qui interdit de déférer le serment à quelqu'un sur un fait qui ne lui est pas personnel (art. 1359).

9344. Corollaires. 1. *Ceux auxquels.. peuvent...* Donc le juge ne peut, d'office, déférer le serment à celui qui oppose une courte prescription.

2. *Ces prescriptions...* Donc, celui auquel on oppose une prescription autre que celles-là ne peut déférer le serment à son adversaire, sur la question de savoir s'il est réellement propriétaire ou libéré. — Cette conséquence s'applique même aux prescriptions des art. 2276 et 2277 : autrement, on aurait placé notre texte à côté de l'art. 2278 (V. Poth., *Constit. de rente,* no 133).

2276. — *Quand les juges, avoués et huissiers sont-ils déchargés des pièces ?*

Les juges et avoués sont déchargés des pièces cinq ans après le jugement des procès.

Les huissiers, après deux ans, depuis l'exécution de la commission, ou la signification des actes dont ils étaient chargés, en sont pareillement déchargés.

9345. Explication. *Les juges*... On leur remet les pièces, soit pour délibérer, soit pour faire un rapport sur l'affaire (C. pr., art. 93, 114).

9346. *Déchargés*... libérés de l'obligation de restituer aux plaideurs les pièces que ceux-ci prétendraient leur avoir remises pour l'instruction d'un procès.

En *sont pareillement déchargés*... des pièces à eux remises pour effectuer la signification ou l'exécution.

9347. Déduction-nº 9323. — *Motifs*. Les juges et officiers ministériels sont exposés, par leur profession, à devenir dépositaires d'une quantité considérable de pièces. L'obligation de les conserver, même après qu'elles sont devenues inutiles entre leurs mains, serait onéreuse, si elle se prolongeait pendant 30 années entières. D'ailleurs, en ce qui touche les officiers ministériels, les parties sont censées libérées envers eux après un bref délai (art. 2272-2º et 2273) : il n'est pas probable qu'elles aient laissé leurs pièces longtemps après avoir payé (V. Bigot-Préameneu).

9348. Corollaire. Le texte ne mentionnant pas les *avocats*, on peut soutenir qu'ils sont responsables des pièces pendant 30 ans. Cependant, on les assimilait autrefois aux *procureurs* (aujourd'hui avoués). V. Pothier, *Oblig.*, nº 692. Il est possible que l'omission de la loi provienne d'un simple oubli ; d'autant mieux que le rétablissement de l'ordre a été décrété 2 jours seulement avant le titre de la prescription -nº 6394.

⇒ **2277.** — *Quand se prescrivent les dettes payables périodiquement ?*

[1] Les arrérages de rentes perpétuelles et viagères ;
[2] Ceux des pensions alimentaires ;
[3] Les loyers des maisons, et le prix de ferme des biens ruraux ;
[4] Les intérêts des sommes prêtées, et généralement tout ce qui est payable par année, ou à des termes périodiques plus courts,
[5] Se prescrivent par cinq ans.

9349. Explication. *Loyers.. intérêts*... On voit que l'énumération du texte comprend tous les fruits civils (art. 584).

Ce qui est payable... c.-à-d. les choses dues et payables... Ce sont les *dettes* qui ont pour objet ces choses, et non ces *choses* elles-mêmes, qui *se prescrivent* (5e alinéa), c.-à-d. s'éteignent par prescription.

9350. *Terme périodique*... Celui qui revient constamment après des intervalles égaux (ou même inégaux, mais déterminés d'avance).

9351. Déduction-nº 9325. — *Motifs*. Les dettes de *revenus* servent ordinairement aux dépenses courantes du créancier : il n'est donc pas probable qu'il néglige, pendant un grand nombre de périodes, de réclamer son payement. En outre, si sa négligence ne l'empêchait pas de réclamer jusqu'à 29 années de revenus (malgré l'attente contraire du

débiteur, qui a peut-être compté sur sa libération, même à l'égard du capital, et qui, dès lors, n'a pas fait les économies nécessaires pour le payement), la dette se trouverait plus que doublée tout à coup (1), et la ruine du débiteur en serait la conséquence (2).

9352. Restrictions. 1. *Tout ce qui est payable...* Le motif reconnu de l'art. 2277 s'oppose à ce qu'on l'applique aux capitaux qu'on aurait stipulés payables par fractions à diverses époques.

2. Cette prescription cesserait de courir, si le débiteur reconnaissait l'existence de l'obligation (Arg. *a pari* de l'art. 2274-2°; discours du tribun Goupil).

9353. Corollaires. 1. *Des sommes prêtées...* Donc l'article est inapplicable aux intérêts du *prix* d'une *vente* : ils sont une compensation de la jouissance de la chose vendue. — On peut, en sens contraire, argumenter du mot « périodiques » et des motifs de la loi.

2. *A des termes périodiques...* Donc l'article est inapplicable aux intérêts *moratoires*, qui s'exigent avec le capital -no 4282-1o. — On peut également soutenir le contraire, en s'appuyant sur les motifs.

⇛ 2278. *Les prescriptions de la section IV courent-elles contre les mineurs ?*

Les prescriptions dont il s'agit dans les articles de la présente section, courent contre les mineurs et les interdits ; sauf leur recours contre leurs tuteurs.

9354. Explication. *Dans les art...* 2271 à 2275, 2276 et 2277.

Contre leurs tuteurs ... qui ont négligé de réclamer le payement, ou au moins d'arrêter le cours de ces prescriptions, suivant les moyens indiqués par l'art. 2274-2°.

9355. Déduction. *Courent...* Exception à la règle qui suspend la prescription au profit des mineurs et interdits (art. 2252). — *Motif.* Si le mineur exerce une des professions dont l'action est limitée, il est probable qu'il a l'intelligence nécessaire pour exiger le payement; d'ailleurs il ne pourrait pas même exercer sa profession, s'il ne percevait ce qui lui est dû à mesure qu'il le gagne (Bigot-Préameneu). A l'égard des prestations périodiques, la ruine du débiteur serait aussi fâcheuse quand le créancier est incapable, que lorsqu'il est capable. Il suffit, pour protéger le mineur ou l'interdit, de la responsabilité de son tuteur.

Sauf recours... Application de la règle générale qui rend le tuteur responsable d'une mauvaise gestion (art. 450-2°).

---

(1) En supposant les intérêts fixés à 5 pour 100, leur accumulation double le capital au bout de 20 ans, et le multiplie par 2 1/2, au bout de 30 ans. L'accumulation serait encore plus forte, si la prescription du capital était interrompue ou suspendue.

(2) L'ordonnance de Louis XII, de 1510, appliquait la prescription de 5 ans, seulement aux arrérages des rentes constituées. Il arrivait souvent, dit Pothier (*Constit. de rente*, n. 133), d'après le texte de l'ordonnance, que les créanciers de ces rentes, après avoir laissé accumuler beaucoup d'arrérages qui excédaient le capital, faisaient vendre, pour en avoir payement, les biens de leurs débiteurs qu'ils *réduisaient à la mendicité*. — « La ruine du débiteur, dit Bigot-Préameneu, serait encore plus rapide, si la prescription ne s'étendait pas aux rentes viagères. » En effet, le taux de l'intérêt est alors plus élevé.

(2° **Prescription des meubles.**)

2279. — *Quel est l'effet de la possession à l'égard des meubles? Quel droit a celui dont le meuble a été perdu ou volé?*

En fait de meubles, la possession vaut titre.

Néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose, peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve; sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient.

9356. Explication. *Vaut titre*... Cette expression est obscure : il s'ensuit que l'adage formulé dans le 1er alinéa peut signifier plusieurs choses : 1° La possession des meubles en fait présumer la propriété, sauf preuve contraire (Cette proposition, étant vraie pour les immeubles-n°9125-1°, n'établirait rien de particulier pour les meubles). 2° La possession, à l'égard des meubles, produit le même effet que le juste titre, à l'égard des immeubles; dès lors le possesseur de bonne foi peut prescrire comme s'il avait juste titre et bonne foi (Cette proposition serait soutenable, si le Code avait fixé quelque part, un temps pour la prescription des meubles par bonne foi et juste titre : mais l'art. 2265 ne statue que pour les immeubles et l'art. 2279-2° n'admet la prescription de trois ans qu'en cas de perte ou de vol). 3° La possession des meubles équivaut à un titre inattaquable, c.-à-d. tient lieu d'une transmission de propriété émanée du vrai propriétaire, capable d'aliéner (1). En effet, le 2e alinéa du texte apporte évidemment une exception au 1er (*néanmoins*...); or il attribue la faculté de revendiquer les meubles dans les cas qu'il indique : donc le 1er alinéa refuse cette faculté, en thèse générale, et signifie : celui qui se prétend propriétaire d'un meuble, n'est pas admis à le revendiquer, contre le possesseur. — On peut dire, si l'on veut, que la possession opère une prescription instantanée de la propriété mobilière.

Celui qui... étant propriétaire. — *Une chose*... mobilière.

La revendiquer... et en obtenir la restitution.

Sauf recours... tel que de droit -n° 8852.

Duquel il la tient... ou plutôt l'a acquise -n° 9295.

9357. Déduction. 1er *alinéa.* Entendu dans le 3e sens indiqué plus haut -n° 9356, le 1er al. déroge à cette idée que le propriétaire ne perd pas son droit en perdant la possession de sa chose (V. art. 545), et peut dès lors se la faire restituer par le possesseur (art. 549, *in f.*).—Ou bien le 1er al. établit une présomption légale (art. 1349-n° 5577) : le fait *inconnu* est le point de savoir à qui appartient la propriété du meuble litigieux; le fait *connu* est la possession de ce meuble par le défendeur. — *Motifs.* Les

---

(1) « Par rapport aux meubles, dit Bourjon, la possession produit tout l'effet d'un *titre parfait.* » — Et plus loin : suivant la jurisprudence du Châtelet, la possession d'un meuble, ne fût-elle que d'un jour, vaut *titre de propriété.*

meubles changent de propriétaire plus souvent que les immeubles dans le même espace de temps; cette raison et le peu d'importance de la plupart d'entre eux expliquent pourquoi on ne prend guère la peine de constater leur transmission par écrit. Il est d'ailleurs le plus souvent impossible d'en vérifier l'identité, et de les suivre dans leur circulation de main en main. Il faut éviter des procédures sans nombre, qui excéderaient presque toujours la valeur des objets litigieux (Bigot-Préameneu). Il n'y aurait plus de sécurité pour le commerce, si tous les vendeurs successifs d'un meuble étaient exposés à des recours en garantie pour éviction.

2e *alinéa.* Exception au 1er et à l'art. 2262. — *Motif.* On a peut-être craint d'encourager le *vol*, en facilitant au voleur la transmission de la chose volée : en effet, si l'acquéreur n'avait pas à redouter une éviction dans ce cas, il ne s'inquiéterait aucunement de quelle personne il reçoit la chose. Quant au cas de *perte*, on a peut-être voulu assurer la restitution au propriétaire, en empêchant celui qui a trouvé l'objet perdu, d'en transférer la propriété au premier venu, par une simple tradition; ou bien on a pris en considération la position d'un propriétaire victime d'un accident, qu'il n'a pu prévenir en gardant la chose avec le plus grand soin. — Le délai de trois ans a paru suffire à la revendication des meubles, pour les mêmes raisons qui ont fait exclure cette revendication en thèse générale.

9358. Restrictions. 1. *La possession*...On peut soutenir que cette possession doit être de bonne foi : en effet, l'art. 1141, qui n'est autre chose qu'une application de l'art. 2279, l'exige pour mettre un second acquéreur à l'abri de la revendication d'un précédent. On peut aussi tirer argument des articles 1238-2o et 2102-4o, 3e alin.

2. Le texte n'interdit que la *revendication* des meubles, c.-à-d. l'action par laquelle le demandeur se prétend *propriétaire* du meuble possédé par le défendeur. Donc il en serait autrement de l'action personnelle par laquelle le demandeur se prétendrait *créancier* du défendeur en vertu d'un contrat, quasi-contrat, délit ou quasi-délit, qui impose l'obligation de restituer le meuble. Ainsi, par exemple, rien n'empêche le déposant de réclamer du dépositaire la restitution du meuble déposé, et cela, pendant 30 ans. Pareillement le voleur ne saurait se dispenser de rendre la chose volée, en excipant de sa possession. V. art. 1302-4o.

3. Les expressions du texte annoncent qu'il a en vue des meubles corporels; il suppose en effet que ces meubles peuvent être *perdus, volés;* se *trouver dans des mains;* être achetés *dans un marché* et *rendus* au propriétaire (art. 2280). Donc, en fait de *créances* mobilières, la possession ne vaut pas titre. D'ailleurs les art. 1689 et 1690 exigent la signification au débiteur, outre la tradition du titre, pour que le cessionnaire d'une créance soit saisi à l'égard des tiers.

9359. Corollaires. 1. *Volé*... Donc on peut soutenir que la revendication ne serait pas admise dans le cas où le meuble aurait été vendu par celui auquel le propriétaire l'avait confié, à titre de dépôt ou autrement. Cette vente constituait, à la vérité, un vol en droit romain (Instit., § 6, *de oblig. ex delicto*); mais il n'en est pas ainsi, sous l'empire du Code pénal (art. 379 et 408; comp. la rubrique qui précède l'art. 379 avec celle qui précède l'art. 402).

2. *Peut la revendiquer*... Donc la revendication des meubles est possible dans certains cas : donc, il y a des actions réelles *mobilières,* malgré le préjugé contraire de plusieurs praticiens -no 1844.

3. *A compter de la perte ou du vol*... On ne distingue point depuis quelle époque le

possesseur détient la chose; donc, lors même qu'il la détiendrait seulement depuis quelques instants, il pourrait invoquer la prescription, en prouvant que la perte ou le vol remontent à plus de 3 ans. C'est un cas où il n'est pas nécessaire, pour acquérir la propriété par prescription, d'avoir possédé pendant tout le temps voulu -no 9083.

9360. Addition. Il n'y a point d'action possessoire relativement aux meubles (Bigot-Préameneu). On a pensé sans doute que leur possession est bien plus rarement équivoque que celle des immeubles; en cas de vol, la revendication sert à recouvrer la possession.

Question. Le gagiste peut-il revendiquer le gage perdu ou volé? -no 8276.

⇒ **2280.** — *Quand la revendication d'un meuble est-elle subordonnée à un remboursement?*

Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue l'a achetée dans une foire ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté.

9361. Explication. *Possesseur actuel*... du meuble, au moment de la revendication permise par l'art. 2279-2°.

9362. *Vente publique*... Série de ventes faites aux enchères publiques.
Choses pareilles... au meuble revendiqué.

9363. *Originaire*... par opposition au possesseur actuel.
Se la faire rendre... au moyen de la revendication.
Prix qu'elle a coûté... On ne distingue pas si sa valeur réelle est supérieure ou inférieure à ce prix.

9364. Déduction. Restriction à la faculté de revendiquer les meubles perdus ou volés, accordée par l'art. 2279-2°.

Motif. L'intérêt du commerce exigeait cette restriction (Bigot) : en effet, personne ne voudrait acheter dans les ventes publiques, ni, à plus forte raison, d'un marchand isolé, si l'on avait à craindre d'être obligé de rechercher son vendeur pour l'actionner en garantie.

(3o **Dispositions transitoires**).

⇒ **2281.** — *Comment se règlent les prescriptions commencées lors de la promulgation du Code?*

Les prescriptions commencées à l'époque de la publication du présent titre seront réglées conformément aux lois anciennes.

Néanmoins les prescriptions alors commencées, et pour lesquelles il faudrait encore, suivant les anciennes lois, plus de trente ans à compter de la même époque, seront accomplies par ce laps de trente ans.

9365. Explication. *Publication*... Lisez : promulgation. Cette époque est celle du 4 germinal an XII, ou 25 mars 1804.

9366. *Plus de* 30 *ans*... L'ancien droit admettait une prescription de 40 ans contre l'Église et les communautés séculières (Pothier, n° 189). La coutume du pays de Sole exigeait 41 ans pour prescrire les immeubles (*ib.*, n° 264). Enfin, on admettait qu'une possession centenaire ou immémoriale valait titre, et, par conséquent, servait à prescrire certains droits dont les lois interdisaient la prescription d'une manière générale (*ib.*, nos 278 et suivants).

9367. *Par ce laps de* 30 *ans*... Il s'est accompli le 25 mars 1834. Cependant l'art. 2281 n'est pas sans application, à cause des suspensions et interruptions possibles.

9368. Déduction. 1er *alinéa.* Dans la pensée des rédacteurs, ce 1er alinéa n'était autre chose que l'application, à la prescription, du principe qui refuse aux lois tout effet rétroactif (art. 2). Un droit éventuel, dit Bigot-Préameneu, est attaché à la prescription commencée : donc il ne peut être réglé par le nouveau Code.

9369. Toutefois il est permis de nier que la prescription commencée produise un droit même simplement éventuel : en effet, jusqu'au dernier moment du temps requis pour prescrire, le droit de la personne contre laquelle on prescrit est intact; elle est libre de l'exercer dans toute son étendue si elle le juge à propos : donc le possesseur n'a encore acquis jusque-là aucune espèce de droit; le débiteur n'est pas libéré de la plus petite portion de sa dette. Donc une loi qui *prolonge* le délai de la prescription, ou l'interdit complétement, ne produit pas pour cela d'effet rétroactif. Il y a plus de difficulté lorsqu'on envisage la question sous le point de vue inverse. En effet, le propriétaire et le créancier dont le droit est né avant la loi nouvelle, peuvent dire qu'ils ont compté que ce droit aurait la durée promise par la loi ancienne. Mais ce n'est pas dépouiller quelqu'un de ses droits que de l'assujettir à les exercer, ou à faire des actes conservatoires. Donc une loi qui *abrége* le délai de la prescription ne porte pas atteinte aux droits acquis. L'effet rétroactif n'aurait lieu qu'autant que la loi nouvelle supprimerait tout délai et enlèverait au propriétaire ou au créancier, le temps et les moyens de conserver leur droit de créance ou de propriété.

Si l'on admet cette manière d'envisager l'effet rétroactif en matière de prescription, on verra dans le 1er alinéa de l'art. 2281, une restriction générale, mais temporaire, apportée à l'exécution du titre XX, et fondée sur la crainte de paraître préjudicier aux espérances des personnes qui avaient commencé à prescrire.

9370. 2e *al.* Dans la pensée des rédacteurs, le 2e al. forme exception au 1er, et, par conséquent au principe qui exclut l'effet rétroactif des lois. — *Motif.* Il fallait fixer un terme après lequel il fût certain que la loi nouvelle recevrait partout son exécution. D'ailleurs, les propriétaires contre lesquels une prescription était commencée, lors de la promulgation du Code, ne méritaient pas plus de faveur que ceux contre lesquels une prescription a commencé, aussitôt après cette promulgation (V. Bigot-Préameneu).

D'après la 2e interprétation que j'ai présentée ci-dessus -n° 9369, le 2e al. n'est autre chose que l'application de la règle qui fixe le délai normal de la prescription à 30 ans (art. 2262), avec réserve implicite, pour le propriétaire et le créancier, des moyens d'interruption et des causes de suspension admises par le Code; réserve qui écarte tout reproche d'effet rétroactif.

9371. Corollaire. *Plus de* 30 *ans*... Donc s'il suffit de 30 ans ou d'un délai moindre, on applique la loi ancienne.

Restriction -n° 2369.

LOI DU 30 VENTÔSE AN XII (31 MARS 1804)

sur la réunion des lois civiles en un seul corps, sous le titre de Code civil des Français.

ART. 7. A compter du jour où ces lois sont exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts, les règlements cessent d'avoir force générale ou particulière dans les matières qui sont l'objet desdites lois composant le présent Code.

9372. Explication. *Ces lois*... celles qui composent le Code, et dont chacune, correspondant à un titre particulier, a été votée séparément - n° 25.

Exécutoires... Ce jour est indiqué en tête de chaque titre - n° 29.

9373. *Les lois romaines*... c.-à-d. les compilations de Justinien qui avaient conservé force de loi dans les pays de droit écrit -n° 5514 (1).

9374. *Les ordonnances*... des rois, qui avaient le pouvoir législatif. Toutefois, les parlements s'attribuaient le droit d'enregistrement -n° 42 (2).

Statuts - n° 5515 A.—*Règlements*. V. n° 84 et Comm. sur la Ch., p. 111.

9375. *Loi générale*... comme les lois romaines et les ordonnances des rois; — *ou particulière*... Les coutumes ne régissaient qu'un territoire limité.

Dans les matières... quand même ces anciennes lois ne seraient pas contraires au Code civil.

9376. Déduction. A l'égard des points où les lois anciennes sont contraires au Code, notre texte formule une conséquence pure et simple du principe d'après lequel une loi ancienne perd sa force, quand elle est impossible à exécuter en même temps qu'une loi nouvelle : aussi, l'art. 7 de la loi du 30 ventôse est inutile sous ce rapport (3). — A l'égard des points où les lois anciennes ne sont pas contraires au Code, cet article est une res-

---

(1) C'était une question controversée que celle de savoir si le droit romain formait le droit commun des pays coutumiers (J. Berriat Saint-Prix, *Histoire du droit romain*, p. 223 à 230).

(2) *Commentaire sur la Ch.*, p. 2 et 3.

(3) Voyez, sur l'inutilité des formules générales d'abrogation, mon *Comment. sur la Ch.*, p. 125.

triction apportée à ces mêmes lois, en vertu du principe constitutionnel qui permet au pouvoir législatif de modifier son propre ouvrage (Ch., art. 13, 14, 59). — *Motif*. Il aurait été trop difficile de distinguer dans les lois correspondantes aux divers titres du Code civil, les dispositions susceptibles de s'exécuter simultanément avec le Code. D'un autre côté, on ne pouvait les abolir entièrement sans laisser des lacunes importantes dans la législation, notamment sur le droit commercial, et la procédure civile.

9377. Corollaires. 1. *Dans les matières*... Donc, dans les matières qui ne sont pas l'objet du Code civil, les anciennes lois restent en vigueur.

2. Les lois *intermédiaires*, c.-à-d. rendues par l'assemblée constituante, l'assemblée législative, la convention, les conseils des cinq-cents et des anciens, et le corps législatif jusqu'à la promulgation du Code civil, restent en vigueur, même dans les matières réglées par le Code, mais seulement dans les points où elles sont susceptibles d'être exécutées simultanément.

9378. Critique. La loi de ventôse laisse subsister la difficulté de savoir si telle disposition ancienne est, ou non, relative à une matière qui soit effectivement l'objet du Code civil. On la ferait disparaître en abrogeant en masse, toutes les lois antérieures au mois d'août 1789 (1).

(1) J'ai développé ce moyen de débrouiller le chaos des lois encore en vigueur, dans mon *Comment. sur la Ch.*, p. 409.



FIN DU CODE CIVIL.

ADDITIONS ET CORRECTIONS.

N. B. Le lecteur est prié d'indiquer les observations suivantes à côté des numéros auxquels elles se rapportent, au moyen de la lettre A (*addition*), ou de la lettre C (*correction*).

C. 5502. — Ligne 11. Art. 1373... *Lisez :* 1573.

A. 5515. — Dans un sens plus restreint, on entendait par *statuts* les lois coutumières, ou coutumes locales (Poth., *Orléans,* n° 5).

A. 5523. — Ligne 4. Un 3e... *Ajoutez : sic* Delvincourt.

C. 5525. — Ligne 2. Le mariage... *Lisez :* le contrat de mariage.

A. 5572. — 2° En outre, elle est créancière de toutes les créances tombées dans l'actif, et débitrice de toutes les dettes tombées dans le passif, avec ou sans recours contre l'un des époux.

C. 5585. — On a répété mal à propos ce numéro, au lieu de 5586.

A. 5596. — Il s'agit ici d'une dation en payement. Voy. n° 4660.

A. 5676. — J'ai développé plusieurs de mes observations sur l'art. 1423, dans mes leçons sur le legs de la chose d'autrui, au concours de 1843.

C. 5824. — Ligne 3. La 2e propos... *Lisez :* la 1re propos.

A. 5896. — Ligne 6. *Ajoutez :* voy. n° 5953.

C. 6013. — Texte de l'art. 1507, ligne 10. Partie... *Lisez :* portion.

C. 6104. — Ligne 2. Placer le régime... *Lisez :* ce régime.

C. 6131. — Ligne 4. Perte... *Lisez :* portion.

C. 6144. — Nommer régime : romain... *Lisez :* nommer : régime romain.

A. 6147. — On peut également constituer une dot au moyen d'une remise, si le mari est débiteur du constituant : il suffit que l'on fasse passer une valeur dans le patrimoine du mari, d'une manière quelconque.

C. 6173. — Ligne 7. Ou maternels... *Lisez :* et maternels.

C. 6181. — Ligne 7. *Supprimez* le point d'interrogation.

A. 6191. — 2° On pouvait en douter parce que le droit romain défendait la convention dont il s'agit (Pothier, *Oblig.*, n° 397).

C. 6231. — Ligne 3. *Lisez :* v. n° 9250.

A. 6233. — L'imprescriptibilité dont il s'agit est temporaire : dès lors, ce n'est qu'une suspension de prescription.

A. 6268. — J'ai développé cette critique de l'art. 1569, dans ma leçon sur l'exception *non numeratæ pecuniæ,* au concours de 1841. Voy. n° 5220 A (1).

A. 6277. — J'ai développé mon explication de l'art. 1571 et plusieurs de

(1) La lettre A indique une addition placée à la fin du volume.

mes observations sur les autres articles de cette section, dans mes leçons sur la restitution de la dot, au concours de 1839.

A. 6321. — 2° n° *4 in fine*. On pourrait contester... *Sic* M. Bugnet.

C. 6329. — 5° ligne 4. *Effacez* approximativement.

A. 6330. — Ligne 5. Pothier... *Ajoutez :* voy. n° 5543, note.

C. *Ibid.* — Ligne dernière. N° 5329-5... *Lisez :* nos 6329-5° et 6424.

C. 6332. — Ligne 7. Parfaite... *Lisez :* obligatoire.

C. 6394. — Ligne 3. Promulgué... *Lisez :* décrété.

A. 6404. — Il est possible que les rédacteurs de l'art. 1599 aient considéré la vente comme contrat translatif de propriété ; sous ce rapport, il est clair qu'elle est dépourvue d'effet. « Il est contre toute raison, dit Portalis, que deux parties puissent disposer d'une propriété qui appartient à un tiers. » C'est ainsi que les jurisconsultes romains déclaraient nul le legs *per vindicationem* de la chose d'autrui. — J'ai indiqué cette explication, ainsi que plusieurs de mes observations sur l'art. 1599, dans mes leçons sur la vente de la chose d'autrui, au concours de 1843.

C. 6564. — Ligne 3. *Ut ursus...* Lisez : *ut rursus.*

A. 6638. — On pouvait en douter, parce qu'ils ont le droit d'accorder des délais modérés pour le payement (Voy. art. 1244-2°).

A. 6679-5°. — *Ajoutez :* voy. nos 8361-3° à 8363.

A. 6738. — Un transport résulte d'une vente lorsqu'il est fait pour un prix ; mais il peut être fait par donation, échange, dation en payement.

A. 6759. — Ligne 2. N'existe pas... *Ajoutez :* ou n'existe plus.

C. 6768. — Ligne 7. Vente... *Lisez :* rente.

A. 6824. — Ligne 5. Qui ne veulent... *Ajoutez :* ou ne peuvent.

A. 6829. — Ligne 6. Pothier.... *Ajoutez :* voy. n° 5543 note.

A. 6836. — *Ajoutez :* voy. n° 7888.

A. 6904. — Le preneur est obligé, en 3e lieu, de restituer la chose louée à la fin du bail (art. 1730, 1731). Il ne faut pas en conclure que le louage soit un contrat réel -n° 4047 A.

C. 7001 et 7004. — Voy. no 6442... *Lisez :* voy. n° 6926 et 6927-3°.

C. 7061. — Ligne 2... *Lisez :* mais voy. n° 7888.

A. 7123. — Voyez aux nos 9318 à 20, deux autres interprétations.

A. 7125. — Ligne 8. *Un délai d'épreuve...* Voy. n° 9320, 3e alinéa.

C. 7159. — Ligne 1. Partie... *Lisez :* particulières.

C. 7200. — Ligne 10. Section VIII... *Lisez :* section III.

C. 7320. — Ligne 2. *Lisez :* elle prête 100 fr. à Tertius ; Primus vend une table à Tertius...

A. 7330. — Cette décision peut se contester à l'aide de l'art. 1157.

A. 7383-3°. — Cette 3e propos. est relative au cas où la société profite.

A. 7480. — *Ajoutez :* voy. n° 8363.

A. 7516. — L'art. 1894 est tiré de Domat, qui a puisé lui-même sa décision dans la loi 2 § 1 *de rebus creditis*. La raison que donne ce dernier texte, c'est qu'on ne peut forcer le prêteur de recevoir en remboursement une chose pour une autre. D'où l'on peut conclure que la décision de Domat et de Paul aurait été différente dans l'hypothèse où la volonté de ne pas

redemander identiquement les mêmes objets serait constante. Quoi qu'il en soit, M. Ducaurroy, sur le *pr.* aux Instit. *quib. mod. re,* reprend Domat, comme ayant nié d'une manière absolue la possibilité de donner *in mutuum* les choses dont il s'agit ; il semble même lui imputer toute la responsabilité de l'erreur, pour en libérer Paul. Cependant ce dernier s'exprime dans des termes semblables (*in cæteris rebus, in creditum ire* NON POSSUMUS). Voy. aussi les Institutes, qui donnent uniquement pour exemple de choses susceptibles de *mutuum,* les denrées et l'argent. V. nº 4166 A.

A. 7532. — J'ai développé cette idée au concours de 1841.

A. 7576-3º. — La faculté d'escompter à un taux supérieur à celui de la loi ne fait pas précisément exception à la règle ; parce que l'opération peut être considérée comme constituant un achat de créance.

C. 7577. — Ligne 24. Nº 7558-5º... *Lisez :* nº 7568-5º.

C. 7620. — Ligne 8. 1re solution... *Lisez :* 1re opinion.

C. 7676. — Ligne 8. *In ff*... Lisez : *in f.*

A. 7714. — M. Bugnet a enseigné que les rédacteurs de l'art. 1945 ne savaient pas encore s'ils dispenseraient de la contrainte par corps le dépositaire volontaire. Cette explication est inadmissible, puisque le titre de la contrainte par corps a été décrété avant celui du dépôt. Voyez les dates.

A 7834-1º. — Voy. le *Traité des annuités,* par Déparcieux.

C. 7867. — Ligne 6... *Lisez :* qui sont susceptibles d'être appliquées par analogie à des cas où il n'existe pas de convention entre l'intéressé et son représentant.

A. 7869. — *Toute espèce d'opération*... Gaïus (loi 22, Dig. *de præscriptis verbis ;* voy. Instit., § 13, *de mandato*) décide expressément qu'il y a mandat dans l'hypothèse où un foulon s'oblige à dégraisser gratuitement un habit. Mais quand un salaire est stipulé, les jurisconsultes distinguent si la nature de l'opération est plus ou moins relevée; c'est une inconséquence assez difficile à justifier.

A. 7876. — Ligne 8. *Ajoutez :* voy. nº 8131-1º.

A. 7888. — *Ajoutez :* voy. nº 7869 A (c'est l'observation ci-dessus).

A. 8022. — C'est ce qu'on appelait en droit romain *satisdare. Satisdatio* était donc l'action, le fait de donner caution, quoi qu'en dise M. Ducaurroy (nº 289), qui le traduit mal à propos par caution ou sûreté.

C. 8081. — Note, ligne 2. Ne peuvent... *Lisez :* peuvent.

A. 8087. — Selon M. Duranton, l'art. 2033 ne peut s'appliquer que dans trois des cinq cas prévus par l'art. 2032.

C. 8186. — Texte de l'art. 2059, ligne 5. Siat... *Lisez :* sait.

A. 8235. — En matière commerciale, le maximum est de 5 ans ; la durée est fixée par la loi ; elle est double pour les étrangers.

C. 8338. — Ligne 3. *Supprimez* le point et virgule.

C. 8485. — Ligne 2. Nº 8493... *Lisez :* nº 8483.

C. 8507. — On a répété mal à propos ce numéro au lieu de 8508.

A. 8527-1º. — *Un démembrement*... quoi qu'en disent plusieurs professeurs, et notamment M. Duranton.

C. 8527-6º. — Ligne 5. *Sans jugement*... Cette proposition est trop abso-

lue : les créanciers qui ont une hypothèque pour une créance non liquide, et notamment ceux qui ont une hypothèque légale, n'ont pas le droit de faire vendre sans avoir fait liquider leur créance, et s'être procuré un titre exécutoire.

C. 8588 et 8593. — Ligne 2. *Sans jugement...* Voy. l'observation précédente.

A. 8624-5°. — Le créancier qui s'est fait consentir une hypothèque sur des biens à venir (art. 2130), n'est colloqué sur ces biens qu'à dater de l'inscription qu'il prendra *depuis* leur acquisition. En effet, la loi n'admet pas d'inscription collective pour les hypothèques conventionnelles (art. 2148, 8e alin.). Si l'on voulait reconnaître comme valable une inscription de ce genre, le rang de l'hypothèque dépendrait encore de la question de savoir si l'immeuble doit être ou non considéré comme grevé au moment où il est acquis-n° 8626-1°.

A. 8871. — Ligne 8. *Contre leur volonté...* Cette objection ne s'applique pas aux créanciers qui viennent en rang utile ; mais celui sur lequel les fonds manquent est privé de sa créance, sans être intégralement payé, et les créanciers ultérieurs ne reçoivent rien du tout.

C. 8877. — Ligne 15. N° 8766... *Lisez :* 8790.

A. 9073. — Note. *A l'égard des actions...* Voy. n° 1838 A.

VOCABULAIRE

DES TERMES JURIDIQUES EMPLOYÉS DANS LE CODE CIVIL.

N. B. L'intitulé qui précède me dispense d'avertir qu'on chercherait vainement ici : 1° les termes juridiques employés ailleurs que dans le Code civil ; 2° les termes qui n'appartiennent pas à la science du droit : toutefois, j'ai admis ces derniers, dans le doute.

Les nombres qui suivent chaque mot, se réfèrent à mes observations, et non aux articles du Code ou aux pages des trois volumes. Les nos 1 à 2500 appartiennent au tome Ier; les nos 2501 à 5500 au tome II. La lettre A indique une addition placée à la fin du volume.

Les caractères italiques sont exclusivement réservés aux expressions qui se retrouvent dans le texte du Code ; les petites capitales désignent le premier des mots qui appartiennent à une même famille. J'ai placé entre deux crochets [ ], les explications qui servent à distinguer les divers sens d'un même mot.

A.

ABANDON d'un droit, 9090 ; — de la jouissance d'un grevé, 3825 ; — des biens d'un débiteur, 4766.

— *anticipé*, 3825.

Abandonner le droit de mitoyenneté, 2274; — des biens aux créanciers, 2822 ; — un immeuble, 5595; — des poursuites commencées, 8843 ; — une succession, 1913 ; — la tutelle, V. 1489 ; — une vente, 6415.

ABROGER une loi, 8. *V.* art. 1390.

ABSENCE, 570 ; — (*déclaration d'*), 594 ; — (*présomption d'*), 570.

Absent, 566-67; — (*être*) à une certaine époque, 1131.

ABSOUS par un jugement, 253.

ABUS commis par les fonctionnaires publics, 8450 ; — de jouissance par l'usufruitier (art. 618) : c'est le fait de commettre des actes nuisibles qui excèdent les bornes du droit d'usufruit ; — [en fait de location], 7010.

ACCÉDER à un arrangement, 4824-28.

ACCEPTATION, 173, 2711 ; — de succession, 2711 ; — en payement, 4661 A ; — de quelqu'un pour débiteur, 3117.

— *expresse*, 2750.

— *tacite*, V. 876.

Accepter [en général], 1609 ; — une succession, 1609 ; — *sous* (ou *par*) *bénéfice d'inventaire*, 1610.

Accession d'un débiteur à un arrangement, 4821 ; — (*droit d'*), 1945-46.

Accessoires d'une chose, 6407 ; — d'un bien (art. 2118) ; — d'une créance, 6757 ; — d'une dette, 8016.

ACCOMPLIR une condition, une obligation, c'est l'exécuter ; — un mandat, 7908 ; — la prescription, c'est l'opérer, l'achever.

Accomplissement, réalisation, exécution.

ACCORDER un usufruit, 2183 ; — un délai, c'est le concéder.

ACCROISSEMENT au profit des légataires, 3780.

Accroître à des cohéritiers, 2758.

ACCUSATION par un particulier, 2582 ; — (*mise en*), 3057.

— *calomnieuse*, c.-à-d. fausse (art. 727).

— *capitale*, 2582.

Accusé, 253.

ACHAT, 6329-2°.

Acheter, 6373 ; — *à terme* ou *sans terme*, 8438.

Acheteur, 6329.

A-COMPTE (donner un), 7076.

ACQUÉREUR, 6414 ; — (*second*), 6645 ; — (*tiers*), 3882 ; — *à pacte de rachat*, 6645.

Acquérir, 1014; — à titre gratuit ou onéreux, *ib.*; par (c.-à-d., en vertu d'un) juste titre; — les fruits civils, 2061; — l'inscription [d'un privilége], 8498; — la prescription, 2230, 2895, 9085; — une preuve, V. 5018; — en remploi, V. 5722; — (*manière, moyen d'*), V. ces mots.
Acquêt, 5574; — *de communauté*, *ib.*
Acquêts (*communauté, société d'*), 5981.
Acquiescer à une demande, 1619.
Acquisition d'un bien, 8463; — *à titre de succession*, etc., V. ces mots.
Acquisitions contiguës à un immeuble, 5688.
Acquit des charges d'une succession, 2853.
Acquittement, payement.
Acquitter une obligation, 4625.
Acte [fait], 1704; — [contrat], 554; — [écrit], 220, 279, 5037; — (*donner*), 8855; — (*notifier* un), 770; — (*passer* un), 1026; — (*procéder* à un), V. procéder; — (*représenter* un), c'est-à-dire l'exhiber; — (*rapporter* un), le produire; — (*recevoir* un), 295; — (*signer un*), V. ce mot; — (*signifier* un), 429; — (*souscrire* un), 5084.
Acte administratif, 5811.
— *authentique*, 222.
— *confirmatif*, 5181.
— *conservatoire*, 2733.
— *constitutif*, 2115.
— *contraire* à une servitude, 2407.
— *par écrit*, 5249.
— *extra-judiciaire*, 1139.
— *judiciaire*, 8551.
— *obligatoire*, 8563.
— *public*, 3517.
— *récognitif*, 5180.
— *respectueux*, sommation de consentir à un mariage.
— *solennel*, 221.
— *sous seing privé*, 5082.
— *sous signature privée*, *ib.*
— *testamentaire*, 1297.
Acte [fait], *d'adition d'hérédité*, 2733; — *d'administration*, 1680; — *d'administion provisoire*, 2734; — *de pure administration*, 1680; — *de pure faculté*, 9147; — *d'héritier*, 2733; — *de propriété*, 7893; — *de surveillance*, 2734; — *de simple tolérance*, 9148; — *de la vie civile*, 1704; — *de violence*, 4065.
Acte [écrit], 279; — *de célébration*, 418; — *de confirmation*, 5181; — *de décès*, c'est-à-dire, constatant le décès; — *de dépôt*, V. 7610; — *d'emprunt*, V. 7444; — *de l'état civil*, V. 280; — *de mariage*, 733; — (de main-levée), 434; — *de mutation*, 8985; — *de naissance*, c'est-à-dire constatant la naissance; — *de nomination de tuteur*, c.-à-d. constatant cette nomination; — *de notoriété*, 440; — *d'opposition*, 822; — *de partage*, 586; — *de publication*, 419; — *de ratification*, 5194; — *de reconnaissance*, 1193; — *de dernière volonté*, 1396, *de vente*, V. art. 1582.
Actif d'une personne, 1794, 5564.
Action, *action en justice*, 1838, 1841; — [dans une société de commerce], 1855; — (avoir), V. 1838; — (*commencer* une), V. 1618; — (*se désister* d'une), 1177; — (*diriger* une), 941; — (*diviser* une), 8054; — (*introduire en justice* une), 1618; — (*intenter* une), V. 1879; — (*porter* une), V. 1079; — (*prescrire* une), 2349; — (*rapporter* une), 6290; — (*recevoir* une), 685; — (*suivre* une), 1176; — (*l'*) *est ouverte*, V. 552.
Action criminelle, 937.
— *hypothécaire*, 6609.
— *immobilière* (ou *relative aux droits immobiliers*), 1844.
— *imprescriptible*, 1171.
— *litigieuse*, 6790.
— *mobilière*, 1844.
— *personnelle*, 1839.
— *prescriptible*, 2349.
— *réelle*, 1840.
— *solidaire*; V. 4444.
Action en diminution de prix, tendant à obtenir cette diminution; — *en garantie*, V. 6502; — *en indemnité*, 2348; — *en nullité*, 875; — *en partage*, V. 2885; — *en pétition d'hérédité*, 703; — *en radiation*, V. 8735; — *en réclamation d'état*, V. 1166; — *en réduction* [des libéralités], V. 3513; [des inscriptions], 8736; — *en réméré* [ou *de réméré*]; 6640; — *en répétition*, V. 2145, 8074; — *en rescision*, V. 4959; — *en résiliation*, 6543; — *en restitution*, 7649; — *en retranchement*, 5970; — *en revendication*, 1925; — *en supplément de prix*, 6191; — *résultant des vices rédhibitoires*, V. 6564.
Active (servitude), 2213.
Activement, 5663.
Activité de service (*militaires* en), 1503.
Ad hoc (*tuteur*), 781.
Adhérer à une délibération, 1587.
Adition *d'hérédité*, 2733.

ADJUDICATAIRE, 5603, V. 9044.
— *(se rendre)*, consentir à le devenir.
Adjudication, 9044; — *par licitation*, V. 6727.
Adjuger, prononcer l'adjudication.
ADMETTRE une *action*, une *demande* ou une exception, c'est la déclarer bien fondée.
ADMINISTRATEUR des biens d'une personne 1386, V. 573; — d'une commune ou d'un établissement public, 3381; — d'une maison publique (art. 80), V. directeur.
— *comptable*, 8548.
— *particulier*, V. 1586.
Administratifs (actes) de la femme, 5811.
Administration [en général], 573; — *des domaines*, 2698; — *de la marine, (officier d')*, V. 410 et officier; — (avoir l'), c'est avoir le droit d'administrer; — (pourvoir à l'), c'est prendre des mesures pour l'administration.
— *particulière, spéciale*, V. ces mots.
— *provisoire*, 2754.
Administrer un bien, 573.
— provisoirement, 1533.
ADOPTANT, 1224.
Adopté, 1224.
Adoptif (enfant), 1224.
Adoption, 1223.
ADULTÈRE, 997.
Adultérin (enfant), 1181.
— *(commerce)*, 1198.
AFFAIRE, 9336.
AFFECTATION, action d'affecter.
Affecter des biens à un payement, à une obligation, 3188.
AFFINITÉ, 977.
AFFIRMATION, 7073.
Affirmer un inventaire, V. *ib*.
AFFLICTIVE *(peine)*, 207.
AFFRANCHIR (s') d'une charge : s'en libérer.
AGENS *diplomatiques*, 338.
AGGRAVER *une servitude* : augmenter les devoirs imposés au propriétaire du fonds servant.
Agir, 4626; — *directement*, 7920.
— [opposé à administrer], 1470.
AÏEUL, V. ascendant.
AJOURNER une assemblée, 1457.
ALÉATOIRE (contrat), 4052, 7793.
ALIÉNABLE (bien), susceptible d'aliénation.
Aliénation, V. 658.
— (*résoudre* une), 3443.
Aliéner [en général], 658; [opposé à donner], 1015; — [opposé à vendre], 1688, 5665.
ALIMENTAIRE (pension), 961.
Aliments, 960.
ALLÉGATION, 5320.
ALLIANCE, 792.
Alliés : ceux entre qui existe l'alliance, V. 792.
ALLOUER des dépenses dans un compte, 1644; — une somme à titre d'indemnité, *ib*.
ALLUVION (art. 556).
ALTÉRATIONS des registres de l'état civil, 370.
ALTERNATIVE *(obligation)*, 4419.
AMÉLIORATION des biens, 5741; — survenue à des biens, 8617; V. 2112.
AMÉNAGEMENT, 2083.
AMENDE, 366, 5685.
AMEUBLIR un immeuble, V. 6008.
Ameublissement, 6008.
— *déterminé, indéterminé*, 6010.
AMIABLEMENT (régler), 1303.
AN *et jour (l')*, 3715.
ANNEXER, 334, 3368.
Annuelles (charges) d'un bien, 8322.
ANNULER : déclarer nul.
ANTICHRÈSE, 8251, 8255-2°.
— *(remettre en)*, 8329.
ANTICIPATION (payement fait par), 6988.
Anticipé (abandon), 3825.
APPARENTE *(servitude)*, 2362.
Apparents (travaux), 2230.
— *(vices)*, 6571.
APPEL, 508; — (sans), 413; — (en cause d') : sur l'appel; — (sauf) : sous la réserve de l'appel; — *(jugement susceptible d')* : attaquable par appel.
Appeler en garantie, 6557; — les parties intéressées, 511; — des témoins, 3554; — à une licitation, 6734.
Appelés à une substitution, 3825.
APPORT [bien apporté], 5981, 7306.
— [action d'apporter], 5994.
Apporter, V. mettre en commun.
APPOSITION *des scellés*, V. ce mot.
APPRÉCIABLE (chose), 5105.
APPROPRIER (s') un profit, 7415.
APPROUVÉ *(bon ou)*, 5106.
Approuver un contrat, 4089.
APUREMENT, 2830.
Apurer, V. *ib*.
ARBITRAGE (laisser à l') d'une personne, 6367; — des juges, *ib*.
Arbitrale (décision), 8564.
Arbitrer, 6577.
ARCHIVES, 330.
ARGENT, 3065; — *comptant*, 1830.
ARGUER *de faux*, 5056.
ARMATEUR, 405.
ARRANGEMENT, 4825.
ARRÉRAGES, 2035.
ARRESTATION (*ordre d'*), 1329.

Arrêt de cour royale, 1273.
Arrêté de la famille, 1761;—(*compte*), 9337.
Arrêter, décider ; — l'effet d'une condamnation, 1090; — quelqu'un, V. 1529; — un registre, 329; — le cours d'une demande, 5168.
ARRHES, 6358.
ARRONDISSEMENT, 601.
— du bureau des hypothèques, *ib.*; — d'une cour royale, 8045; — d'un juge de paix, 2907.
ARTICULER des faits, 1721.
ARTIFICE, fraude, dol.
ARTISAN, 4985.
ASCENDANT, 789.
— *maternel*, V. 2600.
— *paternel*, V. 2600.
Ascendante (ligne), art. 736.
ASSEMBLÉE *de famille*, V. 1430.
ASSERVI (*fonds*), 2213.
ASSIGNATION *en justice*, 9205; — d'un endroit pour l'exercice d'une servitude : détermination, destination.
— *primitive*, 2592.
Assigner une part, 5783.
— quelqu'un, V. 9205.
ASSISTANCE, V. 5551.
Assisté dans un contrat, 5551; — d'un officier : c.-à-d. accompagné.
ASSOCIATION, 5019.
— *conjugale*, 5504.
Associé, 7253-1°.
Associer une tierce personne à la société, 7368; — (*s'*) 7297.
ASSUJETTI (*fonds*), V. 2113.
Assujettir, grever d'un devoir.
ASSURANCE (contrat d'), 7789.
Assurer un payement, c'est donner une garantie qu'il s'accomplira.
Assurer des aliments, V. 2680.
ATTACHÉS *(droits) à la personne*, 4324.
ATTAQUER, 4329.
— un acte, 718.
AUDIENCE (prononcer à l'), 1274.
Audienciers (*huissiers*), 8200.
Auditoire, V. 1746.
AUTEUR, 2506.
— *commun*, 2608.
AUTHENTIQUE (acte), 222; V. art. 1317.
Authentiquement, 8465.
AUTORISATION, 1007; — (stipuler une), 1037.
Autorité [puissance], 1311; — (*par l'*) *du magistrat* ou *de justice*, 5165.
— *civile*, 405.
— *de la chose jugée*, 5282.
Autorités (membres des), 1498; le mot « autorités » se trouvait dans l'édition de 1803-4, au 2e alinéa de l'art. 427.
AVANCE, 6970, 8728.
Avancement d'hoirie, 1771.
Avancer les frais d'un compte, 1615.
AVANTAGE, 3016.
— *indirect*, 6381.
Avantager quelqu'un, 7292.
AVARIE, 7090.
Avarier, V. 7090.
AVENIR à quelqu'un [en parlant d'un bien], 7277.
Aventure (*prêt à grosse*), 7790, 7791.
AVEU, 1192, 5314; — (diviser l'), 5228; — (*révoquer un*), 5329; — *judiciaire, extrajudiciaire*, 5317-18.
AVIS *de famille*, 8661.
AVOCATS *généraux* en la cour de cassation, substituts supérieurs du procureur général.
AVOUÉ, 6393.
AYANT-CAUSE, 706, 708, 4125.
Ayant droit, 664.

B.

BAIL, contrat (art. 1709); — *authentique*, 6954; — *sous signature privée*, V. ces mots; — *courant*, 8708; — *à cheptel*, 7149; — *à ferme* (art. 1711-3o); — *à loyer* (art. 1711-2o); — *à métairie*, 7236; — *de maison, de biens ruraux, verbal, écrit* ou *par écrit*, V. ces mots.
Bailleur, 6869.
BANQUIER, 4984.
BEAU-PÈRE, 975.
Belle-fille, 975.
Belle-mère, 975.
BÉNÉFICE [en général] (V. art. 1268), 2782; — *de* ou *de la discussion*, 8040; — *de division*, 8053; — *d'inventaire*, 2782; — V. accepter; — *de l'obligation*, 4447; — *du terme*, 4414.
Bénéficiaire (héritier), 2783.
BIEN, 1780; — (*suivre un*) en d'autres mains, V. 8523.
Bienfaisance (*contrat de*), 4039, 4040.
Biens, 572, 4765.
— *indivis*, V. 1933.
— *libres*, 5200.
— *mobiliers, immobiliers*, 1819, 1801.
— *nationaux, communaux*, V. ces mots.

Biens non disponibles, V. 3275.
— *paraphernaux*, 6296.
— *présents, à venir*, 3411.
— *pupillaires*, 1508.
— *ruraux*, 6037.
— *susceptibles d'hypothèque*, V. 8539.
— *vacants*, 1913, 2869.
BILATÉRAL (contrat), 4023.
BILLET, 5103.
Bisaïeul, V. 761.
BLOC (vendre en), 6347.
BON *ou approuvé*, 5106.
Bonne et solvable (caution), 2852.
Bonne foi, V. *foi*.
Bonnes et valables (*offres*) 4756.
Bon père de famille, V. père.
BORDEREAU, 8685.
BORNAGE, 2242.
BRANCHE d'une *ligne* ou *souche*, 2604.
BREVET (délivrer une procuration en), 7966.
BUREAU de l'enregistrement, 3605; — *des hypothèques*, ou *de conservation des hypothèques*, 3391; — *de l'inscription maritime*, V. 408; — *de paix*, 9204.

C.

CADUC, *caduque*, 3744.
Caducité, 3743.
CALOMNIEUSE (*accusation*), V. accusation.
CAPABLE, 1705.
Capacité de disposer et de recevoir, 3223, 1705.
CAPITAINE, 405.
CAPITAL, 1684, 7560.
Capitale (*accusation*), 2582.
CAS *fortuit*, 2134.
— *ordinaire* ou *extraordinaire*, *prévu* ou *imprévu* (art. 1773).
CASSATION *(cour de)*, V. 1499.
Casuelle (*condition*), 4350.
CAUSE *d'une obligation*, 4173, 4175, 4188; — [motif d'un engagement], 4071; — [événement générateur d'obligation], 4888; — [procès], V. 80; — (*mettre en*), 6665; — d'une demande, 5292; — *de nullité*, 4068; — de la possession, V. 9174; — *de préférence*, V. 8357.
— *fausse*, 4178-79.
— *légitime*, V. 1103.
— *licite*, V. ce mot.
CAUTION [garantie], 6912, 160, 7998; — (*donner*), 8026; — (*fournir*), 8022; — (*présenter*), 8023; — (*se rendre*), 7994.
— *judiciaire*, 8109.
— *juratoire*, 2125.
— *légale*, 8108.
— *suffisante*, 2704.
— d'une *caution*, 8010.
Cautionnement, 4856, 7992; — [engagement de la caution], 8089.
— *indéfini*, 8016.
— *judiciaire*, 8112.
Cautionner une obligation, c'est s'en rendre caution.
CÉDANT, 4901.
Céder, 1936; — une action, V. 1936; — un bail, 6864; — *en payement*, 4661.
CÉDULE, 9338.
CÉLÉBRATION, 418; — (acte de), V. *ib.* et 279.
Célébrer le mariage, 803.
CENSÉ (être), 1828, 2305.
CERTAIN (corps), 4160.
— (*objet*), V. 4058.
— *et déterminé* (*corps*), 4670, V. 4160 A.
Certaine (date), 5118.
CERTIFICAT, 437.
Certifier, 1600, 8706, 8960.
CESSATION d'un droit, V. extinction.
Cesser [en parlant d'une règle], 4469; — [d'une obligation ou d'un droit], s'éteindre, 206.
Cession, 1567, 6757.
— *de biens*, 4765; *volontaire ou judiciaire*, 4767.
— *en payement*, 4661.
Cessionnaire, 4900, 6746; — *d'un titre exécutoire*, 9056.
CHAMBRE *du conseil*, 1027.
CHANCELLERIE du consulat, 409.
CHANGEMENT au contrat de mariage, 5540; — de domicile, V. art. 103.
Changer d'état, 7695.
CHARGE [fonction], 1472; — [devoir correspondant à un droit réel], 2211, 3049;
— *personnelle*, 1473.
— *de rendre*, 3199.
— *de restitution*, ib.
Charger quelqu'un de quelque chose, 2828, 7063, 7909; — un bien d'un devoir: c'est le grever de ce devoir ou du droit corrélatif.
Charges, V. *charge*; — *des fruits*, 2139; — *d'un immeuble*, 8323; — *de la jouissance*, 1357; — imposées sur la propriété, V. 2141, 8323; — d'une succession, 2566; — d'une vente : conditions de cette vente.
— *annuelles*, V. 2137.

Charges hypothécaires, V. 4549, 8561.
' — *inscrites*, 8988 ; — *réelles*, V. ce mot.
CHASSER (*faculté de*), 2526.
CHEF [auteur commun], 2608; — [de la famille], 5510 ; — *de famille* (896-3°) : celui auquel appartient un titre transmissible héréditairement dans sa famille.
Chef de quelqu'un (exercer une action du), 710 ; — (avoir un droit du), V. *ib.*
Chef (venir à une succession de son) 2593 ; — (avoir un droit de son), 8155.
Chef-lieu, 40.
— *d'exploitation*, 9040.
CHEPTEL, 1819, 7149; — (bail à), *ib.*; — (donner à), *ib.*
— *à moitié* (art. 1818).
— *de bétail*, 8212.
— *de fer*, 7215.
— *donné au colon*, 7250.
— *simple* ou *ordinaire*, 7160.
CHOSE [en général], 1785.
— *dans le commerce* ou *hors du commerce*, 1902.
— *fongible*, 1791, 4872.
— *immobilière*, V. 1851.
— *mobilière*, 184.
Chose jugée, 5283.
CITATION, 9195 ; — *périmée*, 9213.
— *en conciliation*, 9205.
— *en justice*, 9208.
Citer en justice, 148.
CITOYEN, 105.
CIVIL (*Code, droit, effet, fruit, intérêt*), V. ces mots.
Civil (au), V. 265.
Civile (*autorité*), 403; — (*partie*), 264 ; (*interruption*), 9190 ; — (*mort*), 200.
Civilement responsable, 369 ; — (interrompre), V. 9190 ; — (*mort*), V. 200.
CLAUSE, 4577; — d'un rachat, 1868 ; — *pénale*, 4578 ; — d'ameublissement, de séparation de dettes, de séparation de biens, V. ces mots.
CLERC, 3533.
CLIENT d'officier ministériel, 8200.
CLORE un héritage, 2266 ; — des registres, 329.
Clôture du compte [de tutelle], 1656.
— *de l'inventaire*, c'est-à-dire son achèvement.
CODE, 23.
— *civil*, 23.
— *judiciaire*, 6757.
— *pénal*, V. 23, 24.
— *de procédure civile*, *ib.*
CODÉBITEUR, 4522.
— *solidaire*, *ib.* et 4444.
COFIDÉJUSSEUR, 8085.
COHABITATION continuée, 869.
Cohabiter, 1110.
COHÉRITIER, 2738.
COLÉGATAIRE, 3784.
COLLATÉRALE (*ligne*), 790.
Collatéraux, 789.
— (*parents*), *ib.*
COLLOQUER des sommes avec privilége, 3878 ; — un créancier, 8990.
COLON, V. 8212.
Colon partiaire, 8212.
Colonies, 1467.
COMMANDEMENT, 8812.
COMMENCEMENT *de preuve par écrit*, 5248.
— d'un droit : création, naissance.
Commencer une action, V. 1618.
COMMERÇANT, 5127.
Commerce (matière de), 158 ; — (faire un), [art. 220] ; V. 158.
— (*choses dans le*), 4148, V. 1902 ; — (*compagnies de*), 1857; — (*tribunal de*), V. tribunal.
— *adultérin, incestueux*, 1198.
Commerciales (*transactions*), 4052.
COMMETTANTS, 5485.
Commettre un notaire, 583 ; — un administrateur, 1733.
Commis (notaire à ce), 1601.
Commissaire [conseiller], 1741.
— (*juge*), 2935 ; — [gardien], 8197.
— *des guerres*, 3565.
Commission de faire des lots, 2962.
— donnée à un huissier, 9328.
COMMODAT, 7458.
COMMUN (*époux*), 650 ; — (*domicile*), V. 1061 ; — (*droit*), 5529.
— (*mettre en*), 7251.
Communauté [en général], 1933 ; — [entre époux], 5553, 650 ; — (apporter en), V. 7251 ; — (*droit de*), 6071 ; — (entrer en), c'est-à-dire devenir bien de la communauté ; — (exclure de la), V. 6580 ; — (*exclusion, convention exclusive de*), 6103, 6380 ; — (faire entrer en) ; V. 7251 ; — (*se marier sans*), 6108 ; — (mettre en), V. 7251 ; — (*rétablir la*), 5297 ; — (tomber en), V. entrer.
— *d'acquêts*, 5981.
— *conventionnelle*, 5974.
— *légale*, 5560.
— *universelle*, 6092.
Communaux (*biens*), art. 542.
Commune, 315, 316.
Commune (*chose*), V. 1933 ; — (*femme*), 5816 ; — *femme* (*non*), 1009 ; — (*mal-*

son), 420, 1064; — (*veuve*), 5854.
Commune renommée, 5643.
COMMUTATIF (contrat), 4030.
COMPAGNIE *de finance, de commerce ou d'industrie*, 1857.
COMPARAITRE, 1450.
Comparans, 297.
Comparantes (*parties*), *ib.*
Comparution en justice (art. 30), V. 1450.
COMPENSABLES (*dettes*), 4912.
Compensation, 4861; — (*legs fait en*), V. 3705; — (opposer la), 4925; — (retenir une chose *par*), 7478.
Compenser une inégalité, 2957.
— une chose avec une autre, 8355.
COMPÉTENCE d'un tribunal, V. 509.
Compétent (*âge*), 874; — (*officier public*), 904; — (*tribunal*), 509.
Compéter à quelqu'un [droits qui peuvent], 691.
COMPLÉTER la prescription, V. ce mot.
COMPOSITION des lots, 2957.
COMPROMETTRE, 7899.
COMPTABLE, 639.
— (*administrateur, receveur*), 8548.
Compte, 585; — (*devoir*), 7314; — (*oyant*), 1652; — (*présenter un*), V. 7171; — (*reddition du*), 1648; — (*rendre*), 7171; — (*tenir*), 3044.
— *arrêté*, 9337.
— *définitif*, 1642.
CONCESSION : autorisation; — *d'un droit* : constitution.
CONCILIATION, 9203; — *des parties*, 9353.
Concilier (*se*) pour une reprise, 6665.
CONCLURE à des dommages-intérêts, 6814.
Conclusions du procureur du roi, 510.
CONCORDANTES (présomptions), 5310.
CONCOURIR avec quelqu'un pour une succession, 697.
— à un contrat, V. 1016.
Concours dans un acte, 1016.
— de parents, V. 697.
Concurremment, 8398.
Concurrence (*par*), 8370.
CONDAMNATION, 5689; — (*arrêter l'effet d'une*), 1090.
— *contradictoire, par contumace*, V. ces mots.
— *définitive*, 1056.
— *éventuelle*, 8745.
— *indéterminée*, 8746.
— *judiciaire*, 195.
Condamné, 196.
Condamner, 854; — (*se voir*), 6896.
CONDITION [état], 142; — (*suivre la*), 184.
— [circonstance à laquelle un droit est subordonné], 4342, 1596.
— [disposition conditionnelle], 3767.
— [clause conditionnelle], 4389.
— d'un contrat, 187; — de l'administration, 1761; — (*accomplir* une), l'exécuter; — (établir un droit *à*), V. 2044.
— *casuelle, mixte*, 4353.
— *essentielle à la validité*, 4055.
— *impossible*, 4354.
— *potestative*, 4351.
— *du rachat*, 1865.
— *résolutoire*, 4389.
— *suspensive*, 4349.
Conditionnelle (obligation, créance), 4341.
Conditionnellement (*obligé*), sous condition, V. ce mot.
CONDUITES *d'eau* [servitude], 2357.
CONFÉRER *des fonctions*, 1512; — *la propriété*, 4775.
Conférer avec quelqu'un, 1331.
CONFIRMATIF (*acte*), 5181.
Confirmation, 5193.
Confirmer, c.-à-d. maintenir, approuver.
CONFONDRE du mobilier dans la communauté, 5648.
— un patrimoine avec un autre, 2823.
CONFORMES (extraits délivrés), 358.
Confusion, 4930.
CONGÉ [en matière de bail], 6925.
— (donner, signifier), *ib.*
CONJOINT, 2692.
Conjointement [simultanément], V. 3007.
— (legs fait), 3781; — (contracter, vendre), 4563.
Conjugale (association), 5505.
— (*société*), V. *ib.*
CONNAISSANCE de cause (*ordonner en*), 991.
Connaître d'un acte, 381.
CONQUÊT, 5502.
CONSANGUINS (parents), 2600.
CONSEIL *spécial* ou *judiciaire*, 1394.
— *de famille*, 1430; — (voter dans un), 1493.
Conseillers à la cour de cassation : membres de cette cour, V. 1499.
CONSENTEMENT, 4057, 4063.
— *exprès, tacite*, V. 8012.
CONSERVATEUR *des hypothèques*, 8980.
Conservation des propres, 5740; — d'une chose, 7461; — d'un droit, V. conserver.
— des hypothèques (*bureau de*), 3391.
Conservatoire (acte, mesure), 2734.
Conservatoire (*acte purement*), 2733.
Conserver un droit, l'empêcher de s'éteindre; — un privilége, 8489.
CONSIGNATION, 4728; — (recevoir la), 4744.

CONSIGNATION (retirer la), V. 4747.
Consigner, 4750.
CONSISTANCE du mobilier, 5644.
CONSOLIDATION (art. 617-4°), 2169.
CONSOMMATION *(prêt de)*, 7439.
Consommer une affaire, un partage, 5126, 5541.
CONSTANTE *(possession)*, 1148.
CONSTATER, 6312.
CONSTITUANT [d'une dot], 6172;—d'une rente viagère, 7837.
Constituer prisonnier, 251; — *en demeure*, 4223; — une dot, V. 6154; — une rente, V. 7591; — (*se*) un bien, 6151.
Constitutif (*acte* ou *titre*), 8597, 2115.
Constitution de dot, 6154.
— *de rente*, 7591.
— *d'un mandataire*, V. mandat.
Constitutionnelle (loi), 105.
CONSULS, 359.
Consultative (*voix*), 1463.
CONTENANCE d'un immeuble, 6469.
CONTENTIEUSE *(chose)*, 7749.
Contestation [en général], 7167; — [opposé à procès], 6791.
Contester, V. 7167.
CONTINUE *(possession)*, 9130.
— *(servitude)*, 2359-60.
Continuer le mandat, 7977.
CONTRACTANT, 4024.
Contractantes (parties), *ib.*
Contracter des obligations, 150.
— (*capacité de*), 4058.
CONTRADICTION, 9177.
Contradictoire (condamnation), 233.
Contradictoirement avec le procureur du roi, 600.
CONTRAIGNABLE *par corps*, 8198.
Contraindre à faire, c'est y forcer.
— *par corps*, V. 8183.
Contraindre quelqu'un sur ses biens, 2829.
Contrainte par corps, 8183 1° et 2°.
CONTRAT, 734, 4015, 4018.
— [écrit], 5525.
— *(se désister* d'un), 6478; — *(révoquer* un), 4193; — *(essence, nature* d'un), 4200.
— *aléatoire*, 4032.
— *de bienfaisance*, 4039.
— *bilatéral*, 4023.
— *commutatif*, 4030.
— *onéreux* ou *à titre onéreux*, 4043.
— *synallagmatique*, 4022.
— *translatif de propriété*, V. ce mot.
— *unilatéral*, 4027.
Contrat d'assurance, 7789;—*de louage* (art. 1709); — *de mariage*, 1058, 5501; — *de rente viagère, de vente*, V. ces mots.
CONTRAVENTION à des articles, 565, 579.
— à un engagement, 4246, 4603.
CONTRE-ÉCHANGE, 6210.
Contre-lettre, 3073, 5541.
Contre-temps (renonciation faite à), 7415 (art. 1870).
Contrevenir à une *obligation*, V. 4246.
CONTRIBUER, 3072; — aux charges, 2142; — aux dettes, 1252.
Contribution (par), se répartir, 4515.
— *(distribuer par)*, 8357.
— *aux dettes*, 3070.
Contribution foncière, 8781.
— *(rôle de la)*, 8780.
Contributions, 2138.
Contributoire (portion), 5636.
Contributoirement (répartir), 4518.
CONTUMACE (condamnation par), 235.
CONVENIR sur un choix, 2961, V. 8321.
Convention, 89, 4014.
— [opposé à donation], 5550; — [consentement], 5414.
— *exclusive de communauté*, 6103.
— *particulière* : privée.
— *réciproque*, 1786.
— *synallagmatique*, 4022.
Conventionnel (droit), 632; — *intérêt*, 7565; — *(préciput)*, 6050; — *(séquestre)*, 7747.
Conventionnelle (décharge), 4827; — *(hypothèque)*, 8552; — *(obligation)*, 4013; — *(subrogation)*, 4689.
Conventions matrimoniales, 5534.
Convenu (domicile), 557.
CONVOLER en secondes noces, 976.
CONVOCATION : action de convoquer.
Convoquer ; de *cum* et *vocare*; inviter les membres d'une assemblée à se réunir.
— *particulière* : privée.
COOBLIGÉ, 4522.
COPARTAGEANTS, 2915.
Copartagés, 3915.
COPERMUTANT, 6809.
COPIE, 5157.
— *de copie*, 5166 (4°).
COPROPRIÉTAIRE, V. 1605; — par indivis, V. *ib.* — d'un droit, 6795.
CORPORATION *militaire*, 189.
Corporel (bien), V. 1790.
— [opposé à capital], 5461.
Corps d'un acte, 527; — de biens, V. domaine; — *(séparation de)*, 1072; — *(contrainte par)*, 8183 1°.
CORRECTION (*maison de*), 1086.
Correctionnelle (*police*), 8243.

Cote *de contribution*, 8782.
Coter un registre (V. art. 2201), 320; — par 1re et dernière, *ib.*
Cotuteur, 1410.
Coupable, de *culpa*. Auteur d'un fait répréhensible.
Cour *de cassation*, 1499.
Cour royale, 1270.
— (*président de la*), 1346.
Courante (année), 8401.
Cours (*espèces ayant*), 7520.
Couts (*loyaux*), 6528.
Coutumes, 5514.
Couvrir le défaut de transcription, 3885.
Covendeur, 6664.
Créance, 954, 4008.
— *conditionnelle*, 4541.
— *hypothécaire*, V. 8361.
— *indéterminée*, V. 4155.
— *inscrite*, 8888.
— *à jour fixe*, 9259.
— *mobilière*, 1845-2°.
— *personnelle*, 5905.
— *privilégiée*, V. 8361.
Créance *solidaire*, 4492.
Créancier, 4005.
— *hypothécaire*, 8361.
— *inscrit*, 8888.
— *opposant*, 2856.
— *préférable*, 4699.
— *privilégié*, 8361.
— *solidaire*, 4492.
Crédit, 7262-2°.
Créer des charges, des droits, 3019.
Crime, 931, 5686.
Criminel (*greffier*), 479.
Criminelle (action), 937; — (loi), [V. art. 21], 17; (procédure), 931.
Croît des animaux, 2052; — d'un troupeau, V. art. 616), *ib.*; — (animaux susceptibles de), 7157.
Crue (estimation *sans*), 2927.
Curatelle (V. art. 175), fonction ou autorité du curateur, V. 1676.
Curateur, 1676;—*au ventre*, 1398; — *spécial*, pour une ou plusieurs affaires déterminées; — *à succession vacante*, V. ce mot.

D.

Date, 5119;
Débiteur, *débitrice*, 954; 4005; 4009; — d'une servitude (*fonds*), *v.* 2215.
— *originaire*, 8801.
— *principal*, 8009.
— *solidaire*, V. 4444.
Décès (*acte de*), écrit destiné à constater la mort d'une personne.
Décharge des aliments, 987; — d'une tutelle, 1513; — de ses revenus, d'un capital (donner), 1679.
— *conventionnelle*, 4827.
Décharger d'une tutelle (se faire), 1510.
— un débiteur, 663.
Déchéance, 6192.
Déchu (être), 2819.
Décision *arbitrale*, 8564.
Décisoire (*serment*), 5343.
Déclarans (V. art. 79), 301-2.
Déclaration d'absence, 594; — (poursuivre la), 617; — d'intention, 2785; — *de majorité*, 4980; — *de naissance*, 386.
Déconfiture, 4805.
— (être en), V. *ib.*
Dédommagement, 6880.
Déduction (*sous la*), 4196.
Défaillir [en parlant d'une condition], 4365.
Défaut d'autorisation, 1042; — *de forme*, V. 5048.
— (jugement *par*), 8559.
Défauts d'une chose vendue, V. vices.
— *cachés*, *ib.*
Défendeur, (V. art. 496), 159.
Défendre, à une demande, à une action, 224.
Défenseur officieux, 6394.
Déférer la possession, c'est l'attribuer;
— *le serment*, 5342; — la succession, 2598; — la tutelle, V. 1428.
— à une réquisition, c'est y obtempérer.
Déficit, 8215.
Définitif (envoi en possession), 665; — (compte), 1642; — (jugement), 685; — (*partage*), 2903.
Définitive (*condamnation*), 1056; — (*possession*), V. 665.
Dégager une chose, 3694.
Degré de parenté, 449.
— *proche*, V. 2606; — *successible*, V. 2649; — *subséquent*, V. ce mot.
Déguisée (*donation*), V. 3995.
Délai, 246; — (accorder un), c'est le concéder.
— *de droit*, 9206.
— *de grâce* [pour le contumax], 262.
— *utile*, 1135.

DÉLAISSEMENT, 6897.
— *par hypothèque*, 8828.
Délaisser, 8805; — une chose à quelqu'un, 2122.
DÉLÉGATION, 4794.
Déléguer un prix, 2847.
DÉLIBÉRATION [décision], 1526.
Délibérative (voix), 1462.
Délibérer, réfléchir [en parlant d'un individu], discuter [en parlant d'une assemblée].
DÉLIT, 5472; — [en matière d'ingratitude], 5464.
DÉLIVRANCE des biens légués, 3625; — de la chose vendue, 6426.
Délivrer une chose: en faire la tradition; — un acte *en brevet*, 7966.
DEMANDE en justice, ou *judiciaire*, 559; — [stipulation], 1291; — *en délivrance; — en divorce; — en garantie; — en interdiction; — en nullité; — en radiation; — en réduction; — en rescision de partage; — en restitution; — en révocation; — en séparation de corps*, V. tous ces mots.
Demande (instruire une), 1080; — (intenter une), 1079; — (porter une), 8750; — (rejeter une), 9214; — (renvoyer une ou d'une), 8751, 6667; — (répondre à une), 1624.
Demander [en justice], 224.
Demandeur, 159.
— *originaire*, 6527.
DÉMENCE, 836; — [opposée à imbécillité], 1712.
DEMEURE 4222; — (*constituer, mettre en*); 4223; — (*être en*); — (*péril en la*), 7910; — (attacher des effets mobiliers à un fonds *à perpétuelle*), 1827.
DÉNI *de justice*, 76.
Dénier l'action en justice, 5300.
DENIERS, 1595, 2879.
— *publics*, 8244.
DÉNONCER des délits, 379; — un fait au juge de paix, 1435.
Dénonciation, 8017.
DENRÉES, 4876.
DÉPARTEMENT où réside le roi, 38; — d'un ministre, 1507.
DÉPARTIR (*se*) *d'une promesse*, 6359.
DÉPENDANCES d'une affaire, 5456.
DÉPENS, 7029.
Dépense, V. impense.
— *extraordinaire*, 7497.
DÉPOSANT, 7610-1°.
Déposer: faire un dépôt.
Dépositaire, 336, 7610-1°.
— *infidèle*, 7711.
DÉPOSSÉDÉ (acquéreur): évincé, expulsé.
DÉPÔT, [en général] (art. 1915) 7610-2°, 638; — *proprement dit*, 7615; — [lieu], 4742; — [chose déposée], 4889; — (faire un), déposer; — (mettre en), *id*; — (*acte de*), V. 7610 et 279.
— *judiciaire*, 7765.
— *nécessaire* (art. 1949), 5260.
— *volontaire*, 7630.
DÉPOUILLER quelqu'un d'un bien, 3184.
— *par voie de fait*, 8195.
DÉPRÉCIATION des meubles, 2840.
DÉROGER aux lois, 8; — à des droits, 5508.
DÉSAVEU: action de désavouer, V. 1109.
Désavouer un enfant, 1109; — une *écriture*. V. 5089.
DESCENDANTS, 789, 681; — *directs*, 682.
Descendante (*ligne*), art. 736.
DÉSEMPARER *un fonds*, 8207.
DÉSHÉRENCE, 2870.
DÉSISTEMENT, 8942.
Désister d'une action (*se*), 1177; — *d'un contrat*, 6478.
DESSAISIR (*se*), 4741.
DESTINATION du père de famille, 2370; — (*immeubles par*), 1827-4°.
DESTITUABLE, V. 1540.
Destituer, V. 1540.
Destitution de la tutelle, 1540, 7957.
DÉTAIL (marchand en), 8406.
Détailler des marchandises, 1031.
DÉTENIR une personne, c'est la priver de sa liberté individuelle; — [posséder], 9114; — *précairement*, 9167.
DÉTENTEUR *précaire*, 9179; — (*tiers*), 3350; — (*obligé comme*), 8800.
Détention [possession], 9114.
DÉTERMINATION *de la loi* (*meubles par la*) (art. 327, 84), 1852-46.
Déterminé (*ameublissement*), 6010.
Déterminée (chose), 4153.
— *par son espèce*, 4674.
Déterminer, V. 4153.
DETTE, 954, 4009.
— *active*, 1888, V. 1881.
— *certaine*, 9050.
— *hypothécaire*, 4549.
— *liquide*, 9051.
— *mobilière*, 1843.
— *passive*, pléonasme.
— *personnelle*, 5610.
— *sociale*, 7375.
— *solidaire*, V. 4441.
DEVENIR propriétaire: acquérir la propriété.

DEVIS, 7097.
DEVOIR, 12.
DÉVOLU (être), c -à-d. attribué.
Dévolution d'une ligne à une autre: attribution subsidiaire à certaines personnes au défaut d'autres.
DIFFÉREND, contestation.
DILIGENCE, démarche.
Diligence des parties (à la), 775; — *et requête*, 9067.
Diligente (partie la plus), 581.
DIMINUTION *de prix* (*action en*): tendant à obtenir une réduction de prix.
DIPLOMATIQUES (*agents*), 358.
DIRECTE (*ligne*), art. 736.
Directement (*citer*), 219; — (*agir*), 7920.
Directeur de voitures, 7094.
— d'une maison publique: administrateur de cette maison.
Directs (*descendants*), 682; — (*parents*), 790.
DIRES des parties, 2970.
Diriger une action, 941; — une imputation, 7319.
DISCONTINUE (*servitude*), 2359-60.
DISCUSSION, 3351; — (*faire la*), V. 8038; — (*bénéfice de*), 8040; — (*exception de*), 8825.
Discuter quelqu'un *dans ses biens*, 8038.
DISPENSE d'*âge*, *de la tutelle*, 745; — *du rapport:* disposition qui libère le donataire de l'obligation de rapporter.
Dispenser, V. dispense.
DISPONIBLE (*portion* de biens, *quotité*), V. 3275.
Disposant: celui qui dispose.
Disposer d'un bien, 1926; — [gratuitement], 3233; — [opposé à aliéner], 5790; — [en parlant de la loi], 50.
Disposition, V. 1926; — (par acte testamentaire), 1298; — [opposé à énonciation], 5068.
— *réciproque*, V. 3476.
— *réductible*, V. 3315.
— *réglementaire*, 80.
— *rémunératoire*, 3258.
— *universelle*, 3260.
DISSENTIMENT, 756-1°.
DISSOLUTION, 1051.
Dissoudre le mariage; — la société, V. 1051.
DISTINCTION, 182.
DISTRIBUER par contribution, 8357.
Distribution des biens, 3901.
— du prix, V. 8357.
DIVERTIR des effets d'une succession, 2779; — à autres actes, 3540.
DIVISÉMENT (recevoir), 4505.
Diviser l'aveu, 5328.
— *son action*, 8054.
— *des dispositions*, V. 3819.
— *des livres* de commerce, V. 5528.
Divisibilité: qualité de la chose divisible.
Divisible (*obligation*), 4526.
Division (*bénéfice de*), 8053; — [séparation], 2020; — [art. 731]: attribution partielle; — (*obligation susceptible de*), V. 4526.
DIVORCE, 1059.
Divorcé (*conjoint*), V. *ib.*
DOCUMENTS produits [en justice], 599.
DOL, 4066.
DOMAINE [immeuble], 8764; — [propriété], 9106.
— *public*, 1910.
Domaines (*administration des*), 2698.
DOMESTIQUES, 7066.
— *papiers, registres*, 5136.
DOMICILE, 523; — (*élection de*), 555; — (translation de): changement de domicile.
— *commun*, V. 1064.
— *d'origine*, 546.
— *élu, convenu*, 557.
— *réel*, 556.
Domicilié: qui a un domicile.
DOMMAGES-INTÉRÊTS, 163, 4254.
Dommages ET *intérêts*, *ib.*
DON [en général], 1887; — (faire rapport d'un), 2941.
Donataire, 625, 3185.
Donateur, donatrice, 3183.
Donation (art. 894); — *testamentaire*, 2507.
Donner un bien, 1248.
— un débiteur au créancier, 4795; — *caution*, 8022; — *congé*, 6925; — *en payement*, 4661; — un gage, 8277; — *en gage* une chose, *ib.*; — (*obligation de*), 4201.
DOT (art. 1540); — (*constituer* une), V. 6151.
Dotal (bien), 6152; — (*fonds*), 6183.
— *régime*, 6142.
Dotation d'un titre, 3201.
Doter un enfant, 5746.
DRESSER un acte, V. acte.
DROIT [science, règles, — (*de*), 1759]; — [faculté légale], 10; — (*de plein*), V. plein; — *de communauté*, 6071; — (jouir, jouissance d'un), 102, 2102; — (nature d'un), V. 4200; — (poursuivre un), 686; — d'enregistrement, 3606; — *commun de la France*, 5529.
— *individuel*, 1413.
— *réel*, 1835.
— *réel immobilier*, 8521.
— *résoluble*, 8577.

DROIT *successif*, 2737.
— *suspendu par une condition*, V. 4341.
Droits civils, 96.
— *conventionnels*, 632.
— *éventuels*, 690.
— *hypothécaires*, 8997.
— *incorporels*, 6141.
— *légaux*, 632.
— *litigieux*, 6790.
— *mobiliers, immobiliers*, 1813.
Droits paternels et maternels, V. ces mots.
— *personnels*, 5965; — *attachés, inhérents à la personne*, V. *ib.*
— *politiques*, 104.
— de priviléges et d'hypothèques, V. ces mots.
— *successifs*, 2737.
— *de survie*, 5802.
Dûment, 8263.

E.

ÉCARTER quelqu'un d'un partage, 2982.
ÉCHANGE, 6804.
ÉCHANTILLON, 5151.
ÉCHÉANCE, 4405.
Échoir, 5565; — *à titre de donation, de succession*, V. ces mots.
Échu (droit), 692.
Échue (dette), 4722.
ÉCONOMIES, 6098.
ÉCRIT (*commencement de preuve par*), 5248; — *(preuve par)*, V. 5036; — *(acte, titre par)*, V. 279, 350.
Écriture privée, 5049.
EFFACER les hypothèques, 8760.
EFFET *rétroactif*, 52.
Effets [choses], 2532.
— *actifs*, 3865.
— *mobiliers*, 1849.
Effets [résultats] *civils*, 232; — du mariage, *ib.* et 914.
EFFIGIE *(exécution par)*, 234.
ÉGOUTS [servitude], 2357.
ÉLECTION *de domicile*, 555.
ÉLU (*domicile*), 557; — (*tuteur*), c.-à-d. choisi par le dernier mourant des père et mère.
ÉMANCIPATION, 1663; — (retirer l'), V. 1699; — (révoquer l'), *ib.*
Émancipé (mineur), V. 1663; — *(mineur non)*, V. *ib.*
Émanciper, V. 1663.
Émolument, bénéfice.
Empêchement à la jouissance, 6892.
Empêcher la prescription, 9189.
EMPLOI du prix (faire), 646, V. 1765.
Employé: agent, préposé.
Employer, V. 646.
EMPORTER, 4203.
EMPRISONNEMENT: privation de la liberté individuelle.
EMPRUNT, 7444, 3o.
— (*acte d'*), V. *ib.* et 279.
Emprunter, 1594.
Emprunteur, 7444.
ENCHÈRES (recevoir les), 1578; — (vendre aux), 1577.
ENCHÉRISSEUR (*dernier*), 8938.
ENCLAVÉ (*fonds*), 2342.
ENCOURUE (peine), 4593.
ENFANT *de famille*, 762.
— *adoptif*, 1224.
— *adultérin*, 1181.
— *incestueux*, 1180.
— *légitime*, 1103.
— *naturel*, 1179.
ENGAGÉ avec quelqu'un (être), 897.
Engagement, 4028.
— *réciproque, tacite*, V. ces mots.
Engager les biens de quelqu'un, 5693; — (*s'*), 1107; — *ses services*: promettre de les employer au profit d'un autre.
ENLÈVEMENT d'une personne, 1215; — d'une chose vendue, 6444.
ÉNONCIATIFS (*termes*), 5066.
Énonciations, 5067.
ENQUÊTE, 600.
ENREGISTREMENT, V. 3605.
Enregistrer un acte, 3605.
ENRÔLEMENT *volontaire*, 1324.
ENTENDRE le procureur du roi, 448.
ENTRÉE *en gestion*, 8634.
ENTREPRENEUR, 7064; — de bâtiments, 7121; — d'ouvrages, V. 7064.
Entreprise, 7130.
ENTREPÔT, 7087.
Entrer en possession, V. ce mot.
— *en communauté*, V. ce mot.
ENTRETENIR, conserver une chose.
Entretien (menu) réparation de, 6993, V. art. 606.
ENVOI *en possession*, 2701.
— *définitif, provisoire*, V. ces mots.
Envoyer en possession, 611.
ÉPOUX *commun*, 650.

ÉQUITÉ *naturelle*, V. 19.
ÉQUIVALENT (*acte*), 4225.
ÉQUIVOQUE *(possession non)*, 9134.
ERREUR, 4064; — *dans la personne*, 8163; — *de calcul*, V. 8178; — *de droit*, V. 5331, 8159; — *de fait*, V. 5330.
ESPÈCE de chose, 4154.
Espèces offertes, 4746; — (dette en), 9052; — *ayant cours*, 7520.
ESPRIT *de retour*, 175.
ESSAI (*vente à l'*), 6352.
ESSENCE d'un contrat, 4200.
Essentiellement, 1867.
Essentielles (conditions), 4056.
ESTER *en jugement*, 1006.
ESTIMATIF *(état)*: contenant une estimation.
Estimation, 1582. — Ce mot signifie aussi la valeur fixée par une estimation.
Estimative (valeur), V. estimation.
Estimer, V. *ib.*
ÉTABLIR un droit, 2038; — un fait, c'est le prouver.
Établissement, 527; — d'un gardien: choix, constitution; — [mariage, entreprise], 968; — d'un droit: constitution.
— *principal*, 528.
— *public*, 1895.
— *d'utilité publique*, V. *ib.*
ÉTAT, ou *état civil*, 280, V. *officier, réclamation, suppression.*
— *des personnes*, V. 280.
— (*possession d'*), 918, 1148.
— de cause (en tout), 5353; — (demeurer en), 4666.
— *estimatif*, V. ce mot.
— des immeubles, V. 649, 6907.
— *des lieux*, 6907.
— *major*, 494.
— *de situation* d'une gestion, 1610.
— (*l'*) [nation], 1892.
— *en bonne forme*, 5985.
ÉTEINDRE, V. extinction; — [exécuter], 8082.
Éteint (titre), 8758.
ÉTENDUE d'une servitude, 2353.
ÉTRANGER, 119; — [non parent], 1414; — [en matière de licitation], 1607, 6734; — [en matière de succession], 2738.
ÉTUDES de notaires, 1745.
ÉVENTUEL (*droit*), 690.
Éventuelle (condamnation), 8745.
ÉVICTION, 6509.
Évincé, 1976; — [expulsé], 6966.
Évincer, 6525.
EXCEPTION, 1488.
EXCEPTION *personnelle, ib.*
— *de discussion*, 8825.
— [opposé à demande], 5351.
EXCÈS d'un époux envers l'autre, 1066.
Excessive (*inscription*), art. 2161.
EXCLURE de la communauté, V. 6380.
Exclus d'une succession, d'une tutelle, 2582.
Exclusion de la tutelle, 1541.
— *de communauté*, 6380.
EXCUSE *légitime*, 1454; — *suffisante*, c'est-à-dire de nature à dispenser. 1451.
Excusé (tuteur), V. 1527.
Excuses de la tutelle, 1527; — *(proposer ses)*, 1528.
EXÉCUTEURS *testamentaires*, 3710.
Exécution par effigie, 234; — *testamentaire*, 3724; — *(ordonnance d')*, 8565; — d'un acte, V. *ib.*
Exécutoire: susceptible d'exécution; — (déclarer un jugement), 8572; — *(loi)*, 36; — (*titre*), 2912.
— *par provision*, 9058.
EXEMPTER de la tutelle, V. dispenser.
EXERCER *des poursuites*, V. 1079.
— un droit, c'est en user.
Exercice des droits civils, 102.
— *provisoire*, V. ce mot.
EXIGER quelque chose, 4404, 7582.
Exigible (*somme*), 1854.
— chose, 4874.
EXPÉDITION, 407.
— *authentique*, 407.
— *première*, 5164.
EXPERT, 647.
— *(rapport d')*, 649.
Expertise, V. 647, 649.
EXPLOIT, 5244.
Exploitation d'un fonds, 1825.
Exprès (consentement), V. 8012.
— *(mandat)*, 7894.
Expresse (renonciation, etc.), V. renonciation.
Expressément, V. exprès.
EXPROPRIATION de quelqu'un, 8285.
— d'un bien, *ib.*; — (*poursuivre l'*), 9017; — (subir l'), être exproprié.
— *forcée*, 9015.
Expulser, 6953.
EXTINCTION, 4611.
EXTRAITS des registres, 537.
EXTRAJUDICIAIRE *(acte)*, 1159.
— *aveu*, 5317.
EXTRAORDINAIRE (*dépense*), 7497.
— *(poursuite par voie)*, 2030.

F.

FACULTÉ, 2526, 8317; — (*acte de pure*), 9147; — *de rachat ou de réméré*, 6630-31.
Facultés d'une personne, 3259.
FAILLITE, 4415; — (*faire*), V. *ib.*
FAIT, 4672; — *personnel*, 5350.
FAMILLE [en général], 793; — [en matière d'autorisation au mariage], 888; — [en matière d'habitation], 2202-2°.
— (*assemblée de*), V. 1430.
— (*enfant de*), 762.
— *naturelle*, 1239.
FAUSSES (*pièces*), V. 374.
FAUTE, 2835; — (imputer une), V. 3465.
— *grave*, 2836.
Faux, 374; — (*inscription de*), 341; — — (*plaintes en*), 5054-55; — *principal*, 5055.
FEINTE (*tradition*), 7625.
FER (*cheptel de*), 7215.
FERMAGES, 6839-1°.
Ferme (*bail à*), (art. 1711-3°); — (*prendre à*), 1566.
Fermier, 1817, 6839-1°.
FEUILLE *volante* (art. 52), V. 317.
FICTION, 263, 2614.
FILIATION, 1100.
FIN *d'adoption* (*à*), [art. 369], dans le but, à l'effet d'opérer l'adoption.
FLOTTABLE (*rivière*), 1907.
FOI (*bonne*) [en matière de contrats], 946, 1691, 4772, 7335, 7679, 7983, 9296; — [en matière de payement], 4194, 4636, 4645; — [en matière de possession], 1962, 4236.
Foi (*faire* ou *avoir*), 340; — (*faire pleine*), 5052; — (*mauvaise*), 9312, 5458.
FONCIÈRE (*contribution*), 8781; — (*propriété*), 8030.
Fonciers (*services*), 2210.
FONCTIONNAIRE, 288.
Fonctions, 288; — [des préposés et domestiques], 5488.
— *à vie*, 541.
— *publiques*, 289.
— *révocables*, 539.
— *temporaires*, 539.
FOND *du droit*, 6792.
Fondé de pouvoir, 7925; — *de procuration*, 299.
FONDS [opposé à jouissance], 2156; — *perdu* (aliéner à), 5305.
— *de bétail*, 7150, V. 7181; — d'un *cautionnement*, V. 2156; — *d'un immeuble*, 8342; — d'une *société*, V. 1793; — *de terre*, 1803.
— *asservi*, 2213.
— *débiteur* d'une servitude, 2213.
— *dotal*, 6183.
— *immobilier*, 1866.
FORCE *majeure*, 4261; — *de chose jugée*, V. ce mot.
Forcée (*vente*), 3039.
FORFAIT, 6079; — (*marché à*), 7099, 7126.
FORMALITÉS, 1260.
Forme, 1260; — *authentique* (*acte passé en*), V. *ib.* et art. 1317; — *en bonne* (*acte, état*), 5985; — (*expédition en*), 1278.
Formellement, 5732.
FORT (*se porter*), 4113.
FORTUIT (*cas*), 2134.
Fortune, 1793.
FOURNIR *caution*, 8022; — des *deniers*, 8472.
Fournissement, 2938.
Fournitures, 5128.
FRAIS résultant d'un procès, 162; — accessoires, V. ce mot; — *de justice*, 8400.
FRANC *et quitte* (époux déclaré), 6040; — (*apport*), V. 3444.
Français, 118.
Francs et quittes (*apports, biens*) de charges, 3444.
FRAUDE, 1132; — (*en*) des droits; 4330; — (sans), 3020.
FRUITS, 2051; — (gagner les), 711.
— *civils*, 2055, 2057.
— *échus*, 652, 5566.
— *industriels* (art. 583-2°), 2053.
— *naturels* (art. 583-1°).
FUNÉRAIRES (*frais*), 1360, 8403.
FUNGIBLES (*choses*), 4872.
FUREUR, 1712.
FUTURES (*dettes*), V. *ib.*
Futurs (biens) [en matière de communauté], 5980.

G.

GAGE, 8255-1°; — [sens large], 8356.
Gages, 3706, 7074.
GAGNER *les fruits*, 711.
Gain [manqué], 4262.

Gains (*société de*), 7281.
GARANT [en général], 3134; — d'une perte, 5462; — d'un défaut d'emploi, 5794.
Garanti, 3143.
Garantie, 6502; — *pour cause d'éviction*; — d'un objet, 6719.
Garanties (offrir des) : sûretés.
Garantir une chose, 6423; — *l'existence* d'un droit, 6759; — une personne, 6502; — *une vente*, 5715.
GARDE, 7461.
Gardiens des prisons : agents chargés de les garder.
— *judiciaires*, 7774.
GARNIR une maison, 6983.
GENDRE, 975.
GÉNÉRALE (*hypothèque*), 8534-1°.
Généralité, 8599.
Généraux (*priviléges*), 8391, 8383.
GENS *de journée*, 5107; — *de service*, 8400.
GÉRANT, 5445.
Gérer une affaire, 5431.
GERMAINS (*frères*), 1442; — (*parents*), 2601.
Gestion du tuteur, 1638; — *d'affaires*, 5434; — (*entrée en*), 8634.
GOUVERNEMENT, V. 27, 174.
GRACE (*délai, terme de*), 262, 4887.
Gratuit (*titre*), 3233; — (*titre purement*), 7816.
GRAVES (*présomptions*), 5308; — (*fautes*), 2836; — (*injures*), V. 1067.
GRÉ A GRÉ (*de*), 6729.
GREFFE, 331.
Greffier, 363; — *criminel*, 479.
GREVÉ *de restitution* [ou *grevé* tout court], 3813.
Grever un bien d'un droit, V. 3693.
GROS (*marchand en*), 8408.
Grosse aventure (*prêt à*), 7790.
Grosse d'un acte, 5163.
Grosses réparations (art. 606), 2132.
GUERRES (*commissaire des*), 3563.

H.

HABILE à faire un acte, 5549; — *à succéder*, 722, 2797.
HABITATION, 2192.
HÉBERGE, 2266.
HÉRÉDITAIRE (*titre*), 3203; — (*part*), 3087.
Héréditairement, V. 3203.
Hérédité, 704, 2558; — (*adition d'*), 2733. — (*pétition d'*), 703.
Héritage, 2212.
— *rural*, 6837.
Héritier, 669, 2541; — (*institution d'*), 3612; — (*se porter*), V. porter; — (*faire acte d'*), *ib.*
— *bénéficiaire*, 2783, 9263.
— *institué*, V. 3612.
— *légitime*, 2561.
— *naturel*, 3667.
— *présomptif*, 610.
— *pur et simple*, 2779.
Hoirie, 2538.
HOMOLOGATION, 446; — d'un rapport d'expert, 650.
Homologuer, V. 446.
HORS *part*, 2992.
HUISSIER, 8200.
— *audiencier*, *ib.*
HYPOTHÉCAIRE (*créancier*), 8361; — (*action, charge, créance, dette*), 4549; — (*droit*), 8997.
Hypothécairement, V. 3084.
Hypothèque, 659, 8524, 8526.
— *générale, spéciale*, 8534-1°.
— *judiciaire, légale, conventionnelle*, 8532.
— *inscrite*, V. 8888.
Hypothéquer, 660.

I.

IDENTIQUEMENT, 1219, 7669.
ILLICITE, 4179.
IMBÉCILLITÉ, 1712.
IMMEUBLE, 1801.
Immeubles par leur nature, 1806; — *par destination*, 1827-4°; — *par l'objet auquel ils s'appliquent*, 1846.
IMMISCER (*s'*), 5810.
Immixtion, 5812.
Immobilier (*bien, droit*), 1843.
Immobilière (*chose*), V. 1801.
— (*succession*), 5627.
IMPARTAGEABLE, 6215; — (*bien*), *ib.*
IMPENSES, 3041.
— *nécessaires*, 3043.
— *utiles*, 6540.

Impenses *voluptuaires*, 6540.
Imposer *des charges*, des obligations, 5469.
Impossible (*condition*), 4354; — (*condition — d'une chose*), *ib.*
Imprescriptible [*action*], 1171; — (bien, 6233.
Impuissance *naturelle*, 1116.
Imputable, V. imputer.
Imputation de payements, 4709; — (*diriger l'*), 7319.
— *intégrale :* totale, complète.
Imputer des dépenses sur des revenus, 1295; — *des intérêts sur le capital*, 7559; — *un délit*, une faute, 3468; — une valeur, 2665; — *un payement*, 4709.
Inaliénabilité, 6182.
Inaliénable (bien), V. *ib.*
Incapable, 1705.
Incapacité [d'être tuteur], 1539; — [de gérer], 1550; — [d'un officier], 5047.
Incertaine (*quotité*), 4155.
Incestueux (*commerce*), 1198; — (*enfant*), 1180.
Incidemment, 5058.
Incommutable (*propriétaire*), 6979.
Incompatibles (*dispositions*), 3750.
Incompétence, 5046.
Incompétent (*juge*), 9209.
Incorporation : union d'un corps à un autre, adjonction.
Incorporels (*droits*), 6441, 6739; — (*meubles*), 8269.
Indemniser, V. 1937; — (d'un engagement, d'une obligation), 5448.
Indemnité, 1937; — d'une dette, 5448.
Indéterminée (chose), V. 4155; — (*condamnation*), 8746; — *ameublissement*, 6010.
Indication *d'une personne qui doit payer* ou *recevoir*, 4807, 4808.
Indices de mort violente, 476.
Indigne *de succéder :* exclus d'une succession pour un fait blâmable. De *in* négatif et de *dignus*.
Indignité : qualité, position de l'indigne.
Indirectement (*donner*), 3995.
Individu, V. 1891; [opposé à espèce], 4154.
Individuel (*droit*), 1413; — (*objet*), 6158.
Indivis (*copropriétaire* ou *propriétaire par*), 1935; — (*biens*), *ib.*
Indivise (*partie*), 6655, 2889.
Indivisibilité : qualité de la chose indivisible.
Indivisible (*obligation*), art. 1217-18; — (*chose*), 7692; — [gage], V. 8311; — [hypothèque], V. 8526-4° et 5°.
Indivision, 2889.
Indue (*possession*), 8193.
Indûment : irrégulièrement.
Industriels (*fruits*), art. 583.
Inexécution d'une obligation, 4259.
Infamante (*peine*), [art. 221, 443], 207.
Infidèle (*dépositaire*), 7711.
Infidélité d'un tuteur, 1551.
Ingérer (*s'*) dans une gestion, 1480.
Ingratitude, V. art. 955.
Inhérent (droit) à la personne : non transmissible à une autre.
Injure, 1067.
— *grave*, V. *ib.*
Innovation sur un bien, 7360.
Innover aux lois : les abroger en tout ou partie, en établissant une disposition nouvelle.
Inquiéter quelqu'un, 5716.
Insaisissable, 4891, 7855.
Inscription : mention écrite; — (faire, faire faire, opérer, prendre, requérir l'), V. inscrire; — (préposé à l') : chargé de l'opérer; — (rayer l'), 8735; — (renouveler l') : l'opérer de nouveau.
— *excessive*, art. 2161.
Inscription d'un acte, V. 279; — d'une adoption, V. 1223; — *de faux*, 341; — *d'hypothèque*, 8673; — d'un jugement, V. 240.
Inscription maritime, 408.
Inscrire : opérer l'inscription.
Inscrit sur un propriétaire, 8848; — (*créancier*), 8888.
Inscrite (créance, hypothèque), V. ces mots.
Inscrivant, 8729.
Insolvabilité : qualité du débiteur insolvable.
Insolvable, 1796.
Inspecteur *aux revues*, 491.
Instance, 5236; — (*être en*), 8748; — (périmer l'), 9213.
Institution *d'héritier*, 3612.
Instruction, V. 1080.
Instruire [en parlant d'un tribunal], 1270.
Instruire une demande, 1080.
Instrumenter, 5042.
Intégral (*payement*) : total, complet.
Intégrale (*imputation*), *id.*
Intégrité (art. 31), V. 256.
Intenter une demande, 1079.
Interdiction d'officier ministériel, 844.
Interdiction d'un fou, 1708.
— (être frappé d'), V. 1728; — (poursuivre, provoquer l'), 1712.
Interdire un *contrat*, c'est le défendre; —

Interdire quelqu'un, V. 1708.
Interdit, 1708.
INTÉRESSÉS, 2875, 8156, V. parties.
Intérêt civil, 8139 ; — *né et actuel*, 890.
Intérêt [droit] dans une société commerciale, 1856.
Intérêt [opposé à capital], 2055, 7553 ; — (*porter*), 8295 ; — (*prêt à*), 7549.
— *conventionnel*, 7565.
— *légal*, 7565.
INTERLIGNE, 9010.
INTERPELLATION, 9221.
INTERPOSÉE (*personne*), 3268.
INTERPRÉTATION d'une convention, 4296.
INTERROGATOIRE : série de questions posées par le juge.
Interroger, faire un interrogatoire.
INTERROMPRE la prescription, 4481, 8691.
Interruption, 9186.
— *civile*, 9190, 9196.
— *naturelle*, 9190, 9192.
INTERVENIR dans une cause, 1559 ; — dans une contestation, 2177 ; — *dans un acte*, *V*. 2177 ; — [en parlant d'un contrat] : être passé.
INTERVERTIR *un titre*, 9175.
INTRODUIRE *une action en justice*, 1618.
INVENTAIRE, 584 ; — (*bénéfice d'*), 2782.
IRRÉGULIER (*titre*), 8757.
Irrégulières (*successions*) : contraires à la règle générale, V. 2651.
IRRÉVOCABILITÉ : qualité de l'acte irrévocable.
Irrévocable (*propriétaire*), 6641.
Irrévocablement : d'une manière irrévocable.

J.

JEU, 7795, 7796.
JOINDRE la possession, 9159.
JOUIR d'un bien, 653, 1926, 1930 ; — *des droits civils*, V. 102 ; — d'un droit, 2102 ; — (*faire*) *d'une chose*, 6830.
Jouissance des droits civils, 102.
Jouissance d'un bien, 1352 ; — ou usufruit, 3431 ; — *d'un droit*, 9115 ; — (*Abus de*), V. abus.
JOUR (pratiquer un), 2527 ; — (*à certain*), 2041 ; — *fixe* (*à*), 9259.
Jour par jour (s'acquérir), V. 2062.
Journée, 9324 ; — (*gens de*), 5107.
JUDICIAIRE (*aveu*), 5318 ; — (*caution*) ; — (*cession de biens*), 4767 ; — (*code*), 6757 ; — (*condamnations*), 195 ; — (*dépôt*), 7763 ; — (*gardien*), 7774 ; — (*serment*), 5340 ; — (*séquestre*), 7764.
Judiciairement (régler), 1301.
JUGE, 75.
— *commissaire*, 2935.
— *compétent*, 509.
— *incompétent*, 9209.
— *de paix*, 441.
Jugement, 240 ; — (*cster en*), 1006 ; — (*lever un*), 1744 ; — (*paraître en*), 6305.
— *contradictoire*, 233.
— *par défaut*, 8559.
— *définitif*, 605.
— *en dernier ressort*, 6556.
— *de main-levée*, 433.
— *passé en force de chose jugée*, 2815.
— *préparatoire*, 604.
— *provisoire*, 8560.
Juger : décider un procès.
JURATOIRE (*caution*), 2125.
JURISCONSULTE, 1633.
Juste dispense : c'est-à-dire légitime ; — *prix*, 6710.
Justice (*déni de*), 76 ; — (*frais de*), 8400 ; — (*procéder*, se présenter *en*), 250, 223 ; — (partage en), 2973 ; — (envoyé par), 2567 ; — (*dénoncer à la*), 2585 ; — (*autorisation de*), 2723.
— *de paix*, V. 441.
Justificatives (*pièces*), 1650.
Justifier, 2810.

L.

LAISSER des parents à sa mort, 2657.
LÉGAL : établi par la loi, conforme à la loi. *V*. usufruit.
Légale (*communauté*), 5560.
— (*possession*), 9126. — V. caution, hypothèque.
Légalement : conformément à la loi ; — *reconnu*, 358.

Légales (*voies*), V. ces deux mots.
Légalisés (*extraits*), 339.
LÉGATAIRE, 2148, 3198.
Légaux (*droits*), 632.
LÉGITIMATION, 1182.
Légitimer un enfant, V. 1182.
Légitime (*enfant*), 1103.
— (*héritier*), 2561.
— (parent), 791.
Légitimité des enfants, 926.
Legs, 2148, 3613.
Léguer : faire un legs, V. 3613.
LÉSER : causer un préjudice.
Lésion, 3154.
— (*simple*), 4970.
LEVÉE *des scellés*, 1575.
Lever un jugement, 1744.
LIBÉRALITÉS, 3279.
Libération, 4833.
Libérer quelqu'un : éteindre son obligation.
Liberté de disposer, 3423 ; — *de la personne* : liberté individuelle ou de locomotion ; — d'agir, 3569.
Libre (*bien*) d'hypothèques, 3200 ;—[de substitution], 3831 ; — (*femme*), 7696 ; — (*papier*), 466 ; — (*revenu*), 9047.
LICITATION, 1604, 6727.
LICITE : permis par la loi.
Liciter une chose, V. 6727.
LIER quelqu'un par un contrat, c'est l'obliger.
LIGNE, 2608 A, V. art. 736.
— *ascendante* (art. 736).
— *collatérale*, 790.
LIGNE *descendante*, 1257.
— *directe* (art. 736).
— *maternelle, paternelle*, 2600.
LINGOT, 7522.
LIQUIDATION, 587 ; — d'une dette, 9055.
Liquide (*dette, somme*), 4873.
Liquider : opérer la liquidation.
LITIGE, 1532.
Litigieuse (action, chose, concession, propriété), V. ces mots et 6790.
Litigieux (*droit*), 6790.
— (*biens, immeubles*), 8051.
LITTÉRALE (*preuve*), 5036.
LIVRAISON, 4206.
Livrer, 4204, 6525.
LIVRES *des marchands*, 5126.
LOCATAIRE, 6839.
Location, 6932.
— *sans écrit*, V. bail.
Locatives (*réparations*), 6992.
LOCAUX (*règlements*), 2240.
LOI, 1, 5.
Lois particulières, 8242.
— *de police*, 64.
— *politiques*, 8566.
— *de sûreté*, 64.
LOT, 2952.
Louage (art. 1709, 1710) ; — *des choses* (art. 1709), *d'industrie, d'ouvrage* (art. 1710).
Louer, 6844.
Loyaux coûts, 6528.
Loyer [louage], 6837; — (*bail à*), 1711-2°.
Loyer des maisons, 2055.
LUCRATIF (*titre*), 9161.

M.

MAGISTRAT, 5271 ; — *remplissant le ministère public*, 6592.
MAIN-LEVÉE (*jugement de*), 433 ; — (*acte de*), 434 ; — [d'interdiction], 1775; — [d'une saisie], 7777.
— *pure et simple*, 834.
MAIRE : fonctionnaire chargé de l'administration dans une commune.
Mains (*dans les*), 3121, 8286.
MAISON *commune*, 420 ; — — [c.-à-d. conjugale], 1064 ; — *de correction*, 1086 ; — *de prêt sur gage*, 8313 ; — *paternelle* : domicile du père ; — *publique* (hôpital, etc.), 474; — *de réclusion ou de détention*, V. 1086.
MAÎTRE [propriétaire], 2518 ; — (*véritable*), 6648; — [opposé à domestique], 7072; — *de pension*, 8417 ; — d'un navire, 405, 7095 ; — d'une maison publique, V. directeur.
MAJEUR, V. majorité.
Majeure (*force*), 4261.
Majorité [en général], 763 ; — [de 21 ans], 1703 ; — [des suffrages], 2929.
MANDANT, 7871.
Mandat, 5437, 7874, 7876-2°, 7880.
Mandataire, 7873.
— *spécial*, V. ce mot.
MANIÈRE *d'acquérir* : événement qui produit acquisition.
MARC *le franc* (*au*), 3105.
MARCHAND, 5127, 9329.
— *en détail*, 8406.
— *en gros*, 8408.
Marchande publique, 1008.
Marchandises, 6540.

Marché, 7098 ; — *à forfait*, 7099 ; — *à prix fait*, 7099.
MARIAGE, 735 à 737 ; — (*convention de*), 6056.
Marier (*se*) : contracter mariage.
Maritale (*puissance*), 5509.
MARITIME (*inscription*), 408 ; — (*loi*), 7792.
MASSE, 2936 ; — (*formation de la*), 2936. — *générale*, 2936.
MATERNELLE (*ligne*), 2600.
Maternels (*droits*) : sur la succession de la mère.
Maternité, 1101.
MATIÈRE d'un contrat, d'un engagement, 4139 ; d'un procès, — *sommaire*, V. 2919 ; — *de commerce*, V. 158.
Matrice, 8779.
Matrimoniales (*conventions*), 5534.
MAUVAISE *foi*, 9312, 5458.
MEMBRE d'un conseil, d'un tribunal, 1443.
MÉMOIRE, 1280 *bis*.
MENTION, 3321.
MERCURIALES, 4877.
MÉTAIRIE, 7237 ; — (*bail à*), 7236.
Métayer, 1818.
METTRE *à prix* des biens, 6192.
— *aux risques* de quelqu'un, V. 4217.
— *en cause*, 6665.
— *en commun*, *en communauté*, un bien, 7251 ; — une industrie, 7252.
— *en demeure* (ou *en retard*), 4223.
— *en dépôt* : déposer.
— *en séquestre*, 2119.
— *en vente*, V. ce mot.
— *hors d'instance*, 6898 ; — *hors du commerce*, 4148-4945.
MEUBLES, 1849 ; — *par leur nature*, 1850 ; — *par la détermination de la loi*, 1852-46.
MINEUR, 1572.
MINEUR *émancipé, ou non*, V. 1663.
MINISTÈRE d'un curateur (*par le*), 225.
Ministère public, 590, 591 ; — (remplir le) : en exercer les fonctions.
Ministériel (*officier*), 845.
Ministre de la justice, 606 ; — *de la marine*, 410.
Minorité, 1370.
MINUTE, 3356.
Mise, 7339 ; — *en accusation*, 5057 ; — *aux enchères*, 8907 ; — *en gage*, 8302 ; — *en possession*, V. 2701.
MISSION *du roi*, 1304.
— *non authentique*, 1506.
MITOYENNE (chose), V. 2265.
Mitoyenneté, 2265.
MIXTE (*condition*), 4355.
MOBILIER d'une personne (le), 643
Mobilier (*droit, effet*), 1845 ; — *legs*, 5719.
Mobilière (*chose*), 8251 ; — (*chose purement*), 4234 ; — (*créance*), 1845-2° ; — (*dette*), *ib.* ; — (*succession*), 5622 ; — (*succession purement*), *ib.*
MODE d'une servitude, 2409.
Modérer les dommages-intérêts, 5444.
MOINS *prenant* (*en*), 3031 ; — (*enfant le*), 3990.
MOITIÉ (*cheptel à*), art. 1818.
MORT *civile*, 200.
Mort civilement, V. *ib.*
MOTIFS de l'opposition, 845 ; — d'un jugement, 1267.
MOYENS [dans un procès], 6558 ; — d'acquérir ou de se libérer, V. ces deux mots.
MUNI (être) d'une preuve : être en état de la faire en justice.
MUNICIPALITÉ, 534, 1286.
Municipaux (*officiers*), 3571.
MUTATION (*acte de*), 8985.
MUTUELLES (*donations*), 3476.
MYSTIQUE (*testament*), 3538.

N.

NAISSANCE (*acte de*) : écrit destiné à constater la naissance.
NANTI (*se trouver*), 7626.
Nantissement [sens large], 8116 ; [sens strict], 8250, 8251-1°, V. 8248.
NATION [ancien texte], V. *état* (*l'*).
Nationaux (*biens*), 6386.
NATURALISATION, 141.
Nature d'un contrat, d'un droit, 4200.
Nature (choses existant *en*), 1250 ; — (conserver *en*), 1579 ; — (*rapport, rapporter en*), 3030.
Naturel (*enfant*), 1179.
Naturelle (*famille*), 1239 ; — (*impuissance*), 1116 ; — (*interruption*), 9192 ; — (*obligation*), 1242.
Naturels (*fruits*), art. 583 ; — (*parents*), V. 791.
NÉ *et actuel* (*intérêt*), 890.
NÉCESSAIRE (*dépôt*), art. 1949.

Nécessaires (*impenses*), 3043.
NÉGLIGENCE, 3045.
NÉGOCE, 1031.
Négociant, 405.
Négociation : affaire, contrat.
NOM (*au*) de quelqu'un, 4108, 7870; — (*procéder sous le*), 229.
Nom propre : celui qui sert à désigner telle personne.
Nommer, 3711.
Nomination (*acte de*) *de tuteur*, V. *ib.*
NON *apparente* (*servitude*), 2362.
Non comparution, V. 1450.
Non disponibles (*biens*), V. 3275.
Non équivoque (*possession*), 9131.
Non exigible, V. 1854.
Non garantie, 6521.
Non hypothéqués (*immeubles*), V. 660.
Non interrompue (*possession*), 9131.
Non marchandes (*personnes*), V. 5127.
Non mitoyenneté (*marques de*), 2269.
Non ouverte (*succession*), V. 4169.
Non présent, V. 1448.
Non propriétaire, V. ce mot.
Non usage, 2170.
NOTAIRE, 582.
— (*clerc, étude* de), V. ces mots.
Notification : action de notifier.
Notifier un acte, 770.
Notoire (*inconduite*), 1549.
Notoriété (*acte de*), 440.
NOUVEL (*titre*), 9288.
Novation, 4781.
NUE-*propriété*, 1934.
NUL : non valable; — *en la forme*, 4999.
Nullité, 857; — (*action en*), 878; — (demander la), 859.
NUMÉRAIRE, 2879, 3066.
Numérique (*somme*), 7518.

O.

OBJET [bien], 2533.
— [d'un contrat, d'une obligation], 4143.
— *certain*, V. 4058; — *individuel*, 6158; — *licite*, 7258.
OBLIGATION, 953, 4002, 4003; — [droit], 1853; — [sens pratique], 4010, 9239; — (*bénéfice de l'*), 4447.
— *de conserver, de donner*, 4201; — *de faire, de ne pas faire* : d'accomplir ou non telle action; — *de livrer*, V. ce mot.
— *alternative*, 4110.
— *conditionnelle*, 4341.
— *conventionnelle*, 4013.
— *divisible*, 4326.
— *indivisible*, 7692.
— *naturelle*, 1242.
— *avec clause pénale*, 4577.
— *primitive*, 4603.
— *principale*, 8015, V. 8009.
— *pure et simple*, 4338.
— *solidaire*, 4444.
— *à terme*, V. 4397.
Obligé comme détenteur, 8800.
Obligatoire (*acte*), 8563.
Obliger quelqu'un, 1030; — [forcer par jugement], 7494; — forcer par les circonstances], 7496.
Obliger (*s'*), 3721, 4017.
OCCASION (*à l'*) d'une gestion, 7946.
OFFICE (*d'*), 772.
Officier, 288.
— *d'administration de la marine*, c'est-à-dire représentant le ministre de la marine, 410.
Officier de l'état civil, 290.
— *ministériel*, 845.
— *municipal*, 3571.
— *de police*, 477.
— *public*, 288-9.
Officieuse (*tutelle*), 1283.
Officieux (*tuteur*), 1284.
OFFRES, 4726, — *de payement*, *ib.*
— *réelles*, 4727.
Offrir (*s'*) à un dépôt, 7658.
OLOGRAPHE (*testament*), 3512.
ONÉREUSE (*dette*), 4722 A.
Onéreux (*contrat*), V. 3267; — (*titre*), 1043.
OPPOSANT, 835; — (*créancier*), 2856.
Opposer la compensation, 4925; — un jugement, 517; — une nullité, 899; — la prescription, V. ce mot.
Opposition, 822; — (*acte d'*), V. 279, 822; — à un jugement, 9059; — *au mariage* 822; — au payement, 4651.
OPTER, V. 9253.
Option, 9253.
ORDONNANCE d'un juge, 3642.
— *judiciaire d'exécution*, 8565.
Ordre [mandat], 8008; — [distribution], 9070; — [rang], 8991; — *de la nature*, c.-à d. fondé sur la nature; — (être en) *de recevoir*, 8926; — *des successions*, 5511.

Ordre public, 90.
— *utile*, 8975.
ORIGINAIRE (*débiteur*), 8801; — (*demandeur*), 6527; — *propriétaire*, 9365.
Originairement défendeur, V. 6527.
Original, 5157.
OUVERT (*droit*), 692, 2058.
Ouverte (*succession*), 2539; — (*tutelle*), V. s'ouvrir.
Ouverture d'un testament, V. 624; — d'un droit, V. 2539; — (*donner*) : faire naître.
Ouvrir un testament, 624.
Ouvrir (*s'*) [en parlant d'un droit, d'une succession], 552, 2539; — [en parlant d'une tutelle] : commencer, devenir nécessaire.
OUVRAGE (*louage d'*), art. 1710.
Ouvrier, 7067.
OYANT-COMPTE, 1652.

P.

PACAGE (*droit de*), 2359.
PACTE, 6421; — *de rachat* (art. 1659).
PAISIBLE (*possession*), 1132; — (*possession*) d'une chose vendue, 6504.
Paisiblement (*faire jouir*), 6870.
PAIX (*bureau de*), 9024.
PAPIER *libre*, 466; — *timbré*, 1640, 8686.
Papiers domestiques, 1159.
PARAITRE en jugement, 6303.
PARAPHER, 321.
PARAPHERNAUX (*biens*), 6296.
PARCOURS, 2249.
PARENTÉ. 787.
Parents, V. 787-8.
— *collatéraux*, V. 790.
— *consanguins*, 2600.
— *directs*, 790.
— *germains*, 2601.
— *paternels* (art. 381).
— *proches*, 788.
— *utérins*, 2600.
PARFAIRE une somme, 4735.
Parfaite (*obligation*), 4216.
PARI, 7797.
PART *dans la communauté*, 6069.
— *héréditaire*, 3087.
— *virile*, 3086.
Part et portion, 3085.
Partage, 586, 2885, 2886; — [entre deux lignes], 758; — [des voix], 1464; — [attribution], 2045; — (*action en*), V. 2885; — opéré *par souche*, 2621.
— *définitif*, 2903.
— *provisionnel*, 2903.
Partageable (*bénéfice*), 4448; — (*masse*), V. ce mot et 4448.
Partager : faire un partage; — [scinder], 2923, 6074; — des bénéfices, 7254; — des fruits, 6278, 7017; — *par tête*, 2621.
Partiaire (*colon*), 8212.
Participation aux droits civils, V. 102.
Particulier, 1903; — (*à titre*), 3654.
Particuliers (*titres*) à des objets, 2986; — *priviléges*, 8411.
Partie [en général], 574; — [dans un acte], 300; — [dans un procès], 5093; — [en matière de quasi-contrat], 5427.
— *civile*, 264.
— *la plus diligente*, 581.
Partiel, V. payement.
Parties comparantes, 297.
— *intéressées*, 301, 574.
PASSAGE (*droit de*), 2359.
Passer [en parlant des biens], 2562.
Passer bail à quelqu'un, 1566; — un acte, 1026; — outre à la célébration, 766.
PASSIF, 1794.
Passive (servitude), 2213; — (*dette*) : pléonasme.
Passivement, 5563.
PATERNELLE (*ligne*), 2600; — (*puissance*), 1310.
Paternels (*droits*) : sur la succession du père.
Paternité, 1000; — (*recherche de la*), 1214.
Patrimoine, 1795.
PATRON d'un navire, 405.
PATURE (*vaine*), 2218.
PAYABLE (*dette*) *dans un lieu* : celle qu'on doit y acquitter.
Payée (*chose*), 4617.
Payement [en général], 4620, 161, 1369; — (imputer le), 4715; — (céder, donner *en*), V. 4661; — (recevoir le), 4642.
— *intégral, parfait*, V. ces mots.
— *partiel* : d'une portion de la chose due.
Payer une dette, une charge, 2142; — quelqu'un, 4689; — une chose vendue, 6526, — sur une chose, 8258; — un prix, c'est l'acquitter; — par préférence, V. ce mot.
PÊCHER (*faculté de*), 2526.

PEINE, 190; — [stipulée], 4586.
— *afflictive*, 207.
— *infamante*, ib.
— *perpétuelle*, ib.
Pénal (*code*), V. 23, 24.
Pénale (*clause*), 4578.
PENSION *alimentaire*, 961.
PERCEVOIR [en général], 6114; — *les fruits*, 6110.
PERDRE (*se*) [en parlant d'un droit] : s'éteindre.
Perdu (aliéner *à fonds*), 3305.
PÈRE *de famille*, 2370; — (administrer, cultiver, *jouir*, veiller *en bon*), 1565.
PÉRIL *en la demeure*, 7910.
PÉRIMER *l'instance*, 9213; — une citation, V. *ib.*
PÉRIODIQUES (*termes*), 9350.
PERPÉTUELLE (*demeure*), 1827; — (*peine*), 207; — (*rente*), 1958, 7590.
PERSONNE, 93, 94.
— *interposée*, 3268.
— *publique*, 8196.
Personnel (*fait*), 5351.
Personnelle (*charge*), 1473; — (*dette*), 5610; — (*exception purement*), 8001, 8099.
Personnellement (être tenu), 3084, 3895.
Personnels (*biens*), 1344; — (*droits*), 5965.
PERTE [préjudice], 4262; — d'une chose, 4944.
PÉTITION [en général], 8856; — *d'hérédité*, 705.
Pétitoire (*jugement rendu au*), 8206.
PIÈCES 351; — (présenter *les*), 1723.
— *justificatives*, 1650.
PIED (*au*) d'un titre, 8706; — (*sur le*) *d'une vente*, 5736.
PLACER de l'argent, V. 646.
PLAIDER, V. 1006.
PLAINTES *en faux*, 5055.
PLEIN *droit* (*de*), 252, 1392, 1398, 1403, 1459, 1488, 1546, 1665, 3458, 4391.
Plénitude des droits, 256.
PLUS-VALUE, 6682.
POLICE, 65; — (*lois de*), 64; — (*en matière de*), V *ib.*; — (*officier de*), 477; — (*réglements de*), 467; V. 64.
— *correctionnelle*, 8243.
— *rurale*, 2264.
Politiques (*droits*), 104.
PORTER *une demande à un tribunal*, 8750; — une action, V. *ib.*; témoignage, V. ce mot; — (*se*) *héritier* : accepter la succession; — *fort* (*se*), 4115.
PORTION, V. part.
— *disponible* : susceptible d'être donnée.
POSSÉDER *pour autrui*, 9115; — un bien, 213; — *par indivis*, V. 1933; — *pour soi*, 9141; — à un titre : c.-à-d. en vertu de ce titre.
Possesseur : celui qui a la possession; — (*tiers*), V. tiers.
Possession [en général], 9113, 9128; — [des droits ou quasi-possession], 2363; — — *d'état* d'époux, 918, ou d'enfant légitime, 1148.
Possession (déférer *la*), c'est l'attribuer; — (envoyer *en*), 611, 2701; — (joindre *la*), 9159; — (se mettre *en*), c'est se l'attribuer; — (remettre *en*), c'est la restituer; — (retenir *la*), V. 3060; — (se trouver *en*, 275.
— *de bonne foi*, 1256.
— *constante*, 1148.
— *continue*, 9130.
— *définitive*, V. 665.
— *immémoriale*, 2367.
— *indue*, 8195.
— *légale*, 9126.
— *non équivoque*, 9131.
— *non interrompue*, 9131.
— *paisible*, 9132.
— *provisoire*, 637.
— *publique*, 9133.
— *réelle*, 4255.
— *suffisante*, 2310.
— *à titre de propriétaire*, 9135.
— *utile*, 9152.
Possessoire (*action*), 5700.
POSTÉRITÉ, 1256.
Posthume, 3476.
POTESTATIVE (*condition*), 4351.
POURSUITES, 560, 4151; — [en expropriation], 9065; — (reprendre des), V. reprendre.
Poursuivant, 8931.
Poursuivre, 1012; — des droits, 686, — *la déclaration d'absence*, 617; — *l'interdiction*, 1722; — une vente, c'est la provoquer.
POURVOIR *à l'administration*, V. ce mot; — (*se*) *devant les tribunaux*, 1531; — (*se*) contre un jugement, 583, 5784.
POUVOIR d'agir, 3367; — (*fondé de*), 7925.
Pouvoirs, 3751.
PRÉCAIRE (*détenteur*), 9179.
Précairement (*détenir*), 9167.
PRÉCIPUT [en général], 6049; — (*par*), 2991.
— *(conventionnel)*, 6050.
PRÉCISES (*présomptions*, 5309.
Précompter, 6032; — [imputer], 6254.
PRÉDÉCÈS, 3438.

PRÉFÉRABLE (*créancier*), 4699.
Préférence, 8357.
PRÉFET, 1500.
PRÉJUDICE *(au) d'une opposition*, 3127; — *(au)* des créanciers, 2187; — *préjudice (sans)*, 191, 375, 1253, 2775.
Préjudicier à un droit, 8341.
PRÉLÈVEMENT, 2947; —[sens impropre], 5964.
Prélever, 2946; — [imputer], 8326.
PRENDRE (*obligé à*), 4594; — *à ferme*, 1566; — *part*, acquérir une partie des biens par succession; — *qualité*, 2800; — *inscription*, V. ce mot.
Preneur, 6861; — [emprunteur], 7443; — *de bien* ou *d'un bien* ou *d'un héritage rural*, 7023.
PRÉNOM, 393.
PRÉPARATOIRE *(jugement)*, 601.
PRÉPONDÉRANTE *(voix)*, 1465.
PRÉPOSÉ, 5487; — *à l'inscription maritime*, V. 408.
PRESCRIPTIBLE (action), 2349.
Prescription [étymologie], 9073; — [en général], 707, 9076, 9082; — [en matière d'interruption et de suspension], 9188; — *de la peine*, 270; — (accomplir la): l'achever; — (acquérir *la*) V. acquérir; — (*compléter la*), c.-à-d. achever le laps de temps nécessaire pour l'opérer; — *(empêcher la)*, 9186; — (*interrompre la*), 9186; — (*opposer la*): s'en prévaloir; — (*renoncer à la*), V. 2711; — *(suspendre la)*.
— *trentenaire*, 9276.
Prescrire contre son titre, 9182; — [en général], 9105; — *la propriété*, 1918.
— *(se)*, 2410, 2768.
PRÉSENCE *(en)* des parties, 942; — *de la mère*, 1141; — du procureur du roi, V. *ib.*; — du tuteur, 3875.
Présent [non absent], V. 566; — [dans le sens ordinaire], V. 1448, — (*non*), 2978.
Présenter une caution, 8023; — *un compte*, V. 7171; — des pièces, V. 598; — des témoins, 1722; — (*se*) en justice, 250.
PRÉSIDENT du tribunal, 322; — de la cour, 1346.
Présider le conseil de famille, 1461.
PRÉSOMPTIF *(héritier)*, 610; — [en matière d'exécution testamentaire], 3750.
Présomption [sens large], 2552; — [sens restreint], 5270.
— *d'absence*, 570.
— *légale*, 5277.
Présomptions graves, précises, concordantes, 5308 à 5310.
Présumer: considérer comme..., supposer.
PRESTATIONS, 4875.
Prêt [en général]. 7435, 7414; — (restitution du), 4889.
— *de consommation*, 7439.
— *à grosse aventure*, 7790.
— *à intérêt*, 7349.
— *simple*, 7554.
— *sur gage*, V 8315.
— *à usage*, 7438.
PRÉTENDRE: affirmer, alléguer; — *droit*: affirmer qu'on a droit.
Prétendu (créancier), 8747.
Prêteur, 4695, 7441.
PREUVE, 349, 5018, 6020.
— *(acquérir la)*, V. acquérir; — (admettre la), 6697; — (recevoir une), 349.
— *par écrit*, 5036.
— *littérale*, 5036.
— *par témoins*, 5213.
— *testimoniale*, *ibid.*
PRÉVARICATION, 8450.
PRIMITIVE (assignation, demande), 2392; — (*obligation*), 4603.
Primogéniture, 2626.
Primordial (*titre*), 5184.
PRINCE, 3204.
Principal (le) [par opposition aux intérêts], 8064; — [par opposition à la peine], V. 8009; — (*débiteur*), V. 8009; (*établissement*), 528; — *(faux)*, 5055.
Principale (*obligation*), V. 8009.
Principe, 4440.
PRISÉE, 2926.
PRISON, 480; — (*tirer de*), 5695.
Prisonnier, 251.
PRIVATION: dessaisissement.
PRIVÉ (*acte sous seing*), V. seing.
Privée (*écriture*), 5050; — (*acte sous signature*), 5082.
Privilége, 3371; — (*conserver le*), 8489; — (*montant du*), 8472.
Priviléges généraux, particuliers, sur les meubles, sur les immeubles, V. 8380 et 8384.
Privilégié, 8184; — (*créancier*), 8361-1°.
Privilégiée (*créance*), V. *ib.*
PRIX [en général], 6831, 1864, 645; — d'une chose périe, 4435; — (*mettre à*) un bien, 6192; — *fait* (*marché à*), *ib.*, 6838; — (*juste*), 6710.
PROCÉDER *à un acte*: faire ce qui est nécessaire pour l'accomplir en justice, 223, 1780; — [en parlant d'un droit], 5238; — *du chef* de quelqu'un, 5932.

Procédure civile (*Code de*), V. 23, 24; — *criminelle*, 931.
Procès, 164; — (cession de), 6395.
Procès-verbal (dresser), 378; — *de scellé, d'inventaire, de réception*, d'ouvrage, — d'estimation, V. ces mots.
PROCHES (héritiers, parents), V. 670, 788.
PROCURATION, 5366; — (donner *sa*) à quelqu'un, 6307.
— *générale, spéciale*, V. ces mots.
Procureur fondé, 299, 7876-3°; — *général près la cour royale*, 1345; — *en la cour de cassation*, V. *ib.* et 1499; — *du roi*, 362.
PRODIGUE, 1777.
PRODUIRE des pièces, 598; — des témoins, V. *ib.*
Produits (*rendre les*), 1959.
PROHIBER : défendre ; de *prohibere*.
Prohibition : défense.
Prohibitive (*disposition*) : renfermant une défense.
PROMESSE : consentement à s'obliger; — *de vendre*, V. 6354; — *de vente*, 6354.
Promettre : consentir à s'obliger ; — *en dot*, V. constituer.
PROMULGATION, 32.
PRONONCÉ [d'une union] : déclaration solennelle par un officier.
Prononcer sur une cause, 80.
— *sans appel :* d'une manière inattaquable ; — *sauf appel :* d'une manière attaquable.
PROPRE, 5609.
— *propre* (*jouissance*), 1582.
Propriétaire : celui auquel appartient la propriété; — [bailleur], 6856; — d'un droit, 5723; — d'une rente, 7850; — (possession *à titre de*), 9135.
— *incommutable*, 6979.
— *par indivis*, V. 1933.
— *irrévocable*, 6641.
— *originaire*, 9363.
— *véritable*, 6648, 9298.
Propriété [chose], 1929; — [droit], (art. 544), 1930; — [opposée aux revenus], 1387, 2141.
Propriété (réclamer la) : revendiquer ; — (transférer la), V. transférer; — (transmettre la), 2508; — (transporter la), V. transférer.
Propriété foncière, 8030.
— *litigieuse*, V. 6790.
— (*nue*), 1934.
PRORATA (*au*), 2207, 3076.
PROROGATION *de délai, de terme*, 5828; — — d'une société, 7391.
Proroger une assemblée, 1458.
PROTUTEUR, V. 1469.
PROVISIONNEL (*partage*), 1628.
Provisoire : ce qui se fait pour un temps, en attendant un événement ultérieur; — (*dissolution, envoi, exercice, possession, tuteur,*) V. ces mots.
Provisoirement administrer), 1538.
PROVOCATION de licitation, 1606.
Provoquer la destitution ou la nomination d'un tuteur, 1489; — *le serment*, 5535; — *l'interdiction*, 1722; — un partage, 1625; — la réclusion, V. 1637; — une vente, V. poursuivre.
PROXIMITÉ de parenté, 2606.
PUBLIC (*domaine*), 1910; — (*établissement*), 1895; — (*ministère*), 590-91; — (*officier*), 289.
Publication des lois, 51; — [promulgation], 8653; — de mariage, 419; — (*acte de*), 279, 419.
Publics (*deniers*), 8244.
Publique (*fonction*), 289; — (*possession*), 9133.
Publiquement (célébrer), 804.
PUISAGE (*droit de*), 2359.
PUISSANCE *maritale* ou de *mari*, 5509.
— *paternelle*, 1310.
— et *possession*, 6428.
PUPILLAIRES (*biens*), 1308.
Pupille, 1375.
PUR *et simple* (*legs*), V. 4338.
Pure et simple (*obligation*), 4338, 4429.
Purement (établir un usufruit), 2041.
— *et simplement* (accepter), 2715
PURGER un bien, une propriété, 8859; — *les hypothèques*, 8953.

Q.

QUALITÉ : manière d'être, titre; — (prendre), 2800; — (former une demande en telle), 5293.
QUARTIER-MAÎTRE, 490.
QUASI CONTRAT, 5423-29.
Quasi délit, 5473.
QUESTION *d'état :* relative à l'état, V. ce mot.
QUITTANCE, 5059.

Quitte (être), 6260; — (*tenir*) d'un droit, 6781.
QUOTE-PART, 3652.
Quotité de la chose due, 1155.
— *fixe*, 3655.
— *disponible*, V. 3278.

R.

RACHAT (*faculté de*), 6630; — (*pacte de*), art. 1650; — *de services fonciers*, 5738.
Rachetable (*rente*), V. 7595.
Racheter une rente, 1868, 7593.
RADIATION, 8755; — (*action en*); V. *ib.* et 1858.
RAISON (*faire*), 6780.
RANG des créanciers, des hypothèques, V. ordre.
RAPPORT d'expert, 649; — de juge, 2920; — à la masse (*faire*), 2940; — [à succession], 2988.
— *en nature*, 3030.
— *en moins prenant*, 3031.
Rapporter des choses données, 2990; — une action, V. 6230; — un acte, c'est le produire, l'exhiber.
RATIFICATION, 5191.
Ratifier, 4114.
RATURE, 326.
RAVISSEUR : auteur d'un enlèvement, V. 1215.
RAYER les inscriptions, V. 8755.
RECÉLÉ, action de recéler.
Recéler, 2779.
RÉCÉPISSÉ, 1651.
Réception de la dot, 6190.
Recevable (*non*) dans une demande, 694; — à attaquer un mariage, 717; — (action); V. 694 et 1858.
Receveur, 8547.
— *comptable*, 8548.
Recevoir par donation, 3221; — un acte, 295; — *caution* : l'accepter, l'admettre; — une chose due, V. 1679; — *une chose* pour la garder, 7609; — *l'opposition* : admettre l'opposant à soutenir son opposition; — *un ouvrage*, 7105; — *le payement*, 1642; — une preuve, 549.
RECHERCHE *de la maternité*, 1214; — *de la paternité*, *ib.*
Rechercher quelqu'un à raison d'une dette, 8056.
RÉCIPROQUE (*convention*), 7786; — (*disposition*), V. 3476; — (*engagement*), 5426.
RÉCLAMATION : demande; — *d'état*, 1166; — (*action en*) *d'état*, V. *ib.* et 1858.
Réclamer un droit, V. 686; — son état, 1153; — sa mère, 1218; — sa propriété : la revendiquer; — *un titre* : *id.*
RÉCLUSION, 1089; — (provoquer la), V. 1657.
RÉCOGNITIF (*acte*), 5180.
RÉCOMPENSE, 5585; — (avoir *la*), 5678; — (*à titre de*), pour tenir lieu de...
Récompenser : indemniser.
RECONDUCTION (*tacite*), 6938.
Reconnaissance [en général], 5188, 415; — [d'un enfant], 1193; — [produisant hypothèque], 8561; — (*donner*), V. 8873; — [attestation], 8873.
— *soutenue de la possession*, 5189.
Reconnaître un enfant, V. 1193; — l'existence, 693.
Reconnus (*enfants naturels*), 538.
RECOURS, 2861, 3850; — en garantie, V. 6502.
— *tel que de droit*, 8852.
RECOUVREMENT d'un bien, 5739.
Recouvrer des effets, 3867; — des biens, V. 5739.
RECTIFICATION, 506.
RECUEILLIR, 1249.
REDDITION d'un compte, 1618.
Rédhibitoires (*vices*), 6564.
RÉDIGER un acte : le dresser, le formuler.
RÉDIMER (*se*) *de services fonciers*, 5720.
RÉDUCTIBLE (*obligation*), 1690; — (*disposition*), V. 3315.
Réduction des aliments, 988; — des donations et legs, 3315; — (*action en*), V. 1858 et 3315; — *des inscriptions*, 8756.
Réduire, restreindre, diminuer; — des obligations, V. 1690; — une action, V. 1841.
RÉEL (*domicile*), 556; — (*droit*), 1835.
Réelles (*offres*), 4727.
RÉFÉRER *le serment*, 3759.
RÉFLÉCHIR contre quelqu'un [en parlant d'une action], 9255.
RÉFORMER un jugement : l'annuler en le remplaçant par une autre décision.
REFUS de recueillir, 3754.
RÉGIE *royale*, 2880.
Régime, 3521.
— *de la* (ou *en*) *communauté*, *V.* ce mot.
— *dotal*, V. 6142.
Régir [en parlant d'une loi], V. 66.

REGISTRE, 317.
Registres des marchands, 5126.
— *domestiques*, 5136.
— *d'enregistrement*, 9005.
— *des hypothèques*, V. 8981.
RÈGLE, 2.
Règle (*répertoire en*), 5176.
Réglements [en général] *de police*, 467, V. 64; — *locaux, particuliers*, 2240.
Réglementaire (*disposition*), 80.
Régler : décider, déterminer.
Régulièrement, 7636.
RÉINTÉGRANDE, 8194.
Réintégrer : rétablir.
REJETER une demande, 9214; — des excuses, V. *ib.* et 1527;
— *l'opposition*, 853.
RELATER, 5187.
RELIQUAT, 1655.
Reliquataire, 2830, 7930.
RELOCATION, 7010.
Relouer, 8416.
REMBOURSEMENT, 8609, V. 5867.
Rembourser une rente, 1868.
RÉMÉRÉ, 6631; — (*action en*), 6640.
REMETTRE à titre d'antichrèse, 8329.
Remise de la dette, 4827, 7034;
— de pièces, 1649; — d'un titre, 4831;
— [de place en place], 4908.
RÉMUNÉRATOIRE (*disposition*), 3258.
REMPLACEMENT de tuteur : nomination d'un tuteur à la place d'un autre.
Remplacer les têtes mortes, V. 2166.
REMPLIR un créancier, 5596;
— des *droits*, V. *ib.*; — une obligation, c'est l'exécuter.
Remploi, 5722; — (acquérir *en*), V. *ib.*
RENAÎTRE, V. revivre.
RENDRE (*charge*, charger *de*), 3199.
— *compte*, 7916.
RENONCER, V. renonciation.
Renonciation, 2187, 2711; — à un mandat, 7956.
— *de bonne foi, à contre-temps*, (art. 1870).
— *expresse, tacite* (art. 2221).
RENOUVELER *une convention* : faire une convention pareille à une convention antérieure.
— une inscription : l'opérer de nouveau.
RENTE, 1858, 7584.
Rente (*constitution de*), art. 1909; — *sur l'État*, 1858; — (*rembourser une*), 1868; — (*servir la*), 7846.
Rente constituée, 7591.
— *constituée en perpétuel*, 7589.
Rente constituée *en viager*, 7589.
— *perpétuelle*, 1858, 7590.
— *rachetable*, V. 5793.
— *viagère*, 1858.
RENTRER *dans un fonds aliéné*, 7841.
Rentrer en tutelle, 1700.
RENVOIS [dans des actes], 327.
Renvoyer de la demande, 6667; — les parties devant un notaire, 2935; — une demande à un tribunal, 8751.
REPARAÎTRE en justice, V. 1450.
RÉPARATIONS *d'entretien, grosses, locatives*, V. ces mots.
— *usufructuaires*, 5611.
— *utiles*, 6640.
RÉPARTIR *contributoirement*, 4518.
RÉPERTOIRE (de notaire), 5175; — *en règle*, 5176.
RÉPÉTER, 4406, 6266; — [exiger], 4478.
Répétition d'un capital avancé, 2145, 8074.
— (*action en*), V. 2145 et 1838.
RÉPONDRE à une demande, 1624; — de quelque chose [en parlant d'une personne], V. promettre; —d'une chose [en parlant d'un bien], 8024; — de quelqu'un, 7918.
REPRENDRE une succession, 1612; — une poursuite : la recommencer.
REPRÉSENTATION [en matière de succession], 2615.
Représentants d'une personne, 705.
Représenter dans un acte civil, 1564; — dans une succession, V. 2615; — un *acte*, c'est l'exhiber; — un *jugement*, c'est en produire une expédition.
Reprise d'une succession, 1612; — [réméré] 6666.
— (*action en*), 2650.
Reprises [d'un époux], 631, 5880.
RÉPUDIATION, 2711.
Répudier, V. *ib.*
RÉPUTÉ (être), [considéré], 263; — [présumé], 5998.
REQUÉRANT : celui qui requiert.
Requérir, 8042.
Requête (*à la*) d'une partie, 580.
Réquisition, V. 580; — *à fin d'adoption*, V. 4224.
RESCINDER, V. rescision.
Rescision, 4959; — (*action en*), V. 1838, 4959.
RÉSERVE (portion indisponible), 3276; — (faire la) à son profit, 3430; — (recevoir sans), 4506; — (donner ou vendre sous) d'usufruit, V. 3430.
Réserve légale, 3276, V. légale.

Réserver ses droits, 4812.
— (*se*) de reprendre, 6632; — dans une vente, 6776.
RÉSIDENCE, 524.
— *royale, ib.* et 37, 38.
Résider, ib.
RÉSILIATION, V. 4347;—(*action en*), V. 1838.
Résilier une oblig., 4347; — une vente, 6545.
RÉSOLUBLE (*droit*), 8577.
Résolution, 6450.
Résolutoire (*condition*), 4389.
Résoudre les aliénations, 3443.
— (*se*) [en parlant d'une obligation], 4240.
RESPECTIFS (*devoirs*), 994.
Respectueux (*acte*), V. acte.
Respectivement appelés à la succession, 2552.
RESPONSABILITÉ, 5489.
Responsable des *suites* d'une *tutelle,* 1404, 3894; — d'un dommage, 5479.
RESSORT [territoire], 1263; — [droit], 6555; — (*en dernier*), 6555.
RESTITUABLE, 4977.
Restituer quelqu'un, 1681, V. 3896.
Restitution de la dot, 6243; — (*action en*), 7649; — [en général], V. *ib.*; — d'un incapable, 5001; — [de biens grevés], V. 3813.
Restreindre une hypothèque, V. réduire.
RÉTABLIR *la communauté,* 5797.
RETENIR un bien : le conserver dans son patrimoine; — la possession, V. 3060.
RETIRER la chose déposée, 4747; — *l'émancipation,* V. 1699; — *la tutelle,* V. destituer; — d'une masse, 5604; — [en vertu d'un réméré], 6654; — une chose prêtée, 7488.
Retirement de meubles vendus, 6624.
RETOUR (*droit de*), 3437; — [soulte], 2958.
Retourner, 1251.
RETRANCHEMENT de créances, 6259; — (*action en*), 5970.
RÉTROACTIF (*effet*), 52.
RÉUNIR (*se*), 1069.
REVENDICATION, 1932; — (*action en*), V. 1838, 1923; — [par un locateur], 8428; — de meubles vendus, 8449.
Revendiquer, 1959.
REVENIR contre un acte, 4496, 8062.
REVENTE, 8930.
Revenu libre, 9047.
— *net,* 9047.
Revenus, 654.
RÉVÉRENTIELLE (*crainte*), 4086.
REVIVRE : être constitué de nouveau, avoir de nouveau son effet.
RÉVOCABLE (*fonction*), 539; — (*donation*), V. *ib.*
Révocation d'une donation, 3447; — d'un testament, 3742; — d'un mandat, 7955; — d'une *obligation,* V. résolution.
Révoquer une aliénation, 6227; — *un aveu,* 5329; — *un contrat, une stipulation,* 4193; — *l'émancipation,* 1699; — *une donation,* 3447.
REVUES (*inspecteur aux*), 491.
RISQUES *et périls,* 3162.
Risques (mettre une chose *aux*), 4217; — (être, *demeurer, rester aux*), V. *ib.*
ROI, 37.
Rôle de contribution, 8780; — *d'équipage,* 405.
ROMPRE la société, c'est la dissoudre.
Royal (*trésor*), 8374.
Royale (*régie*), 2880.
Royaume: pays gouverné par un roi.
RURAL (*héritage* ou *bien*), 6837.
Rurale (*police*), 2264.

S.

SAISI (être) d'une chose, d'un droit, 2565; — d'un droit cédé, 6747; — (*tribunal*), 2806.
Saisie, 1876.
Saisie-arrêt, 4652.
Saisine des héritiers, 2540; — du mobilier, 3714.
Saisir un condamné, 251; — des biens, V. 1876.
Saisissant, 2929.
SALAIRE, 7075.
SANS *communauté* (*se marier*), 6108.
SATISFAIRE à un *engagement,* à une *obligation,* 7995.
SCELLÉS, 1574. V. apposition et opposition.
SEING *privé,* 5082.
— (*acte, écriture sous*), V. *ib.*
SÉPARATION *de biens,* 1095-96, 5764; — [sous le régime dotal], 6240; — *de corps,* 1072; — *de dettes,* 6027; — (prononcer la), 1085;
— *des patrimoines* ou *du patrimoine du défunt,* 3111.
Séparée de biens (femme), 1010.

Séparés de biens (époux), 6127.
SÉQUESTRE [en général], 7746-1o et 2°.
— *conventionnel*, art. 1956, 7747.
— *judiciaire*, 7764.
— (mettre des immeubles *en*), 2119.
SERMENT, 1583, 5337; — [promissoire], 5338;
— (*faire*), 5368;— (provoquer le), 5335;
— (référer le), 5359.
— *décisoire*, 5343.
— *déféré d'office*, 5344.
— *judiciaire*, 5340.
SERVICE d'une rente, V. 7846.
Services fonciers, 2210; — (*rachat de*), 5738.
Servir la rente, 7846.
Servitude, 2214.
— *active, passive*, 2215.
— *apparente, non apparente*, 2362.
— *continue, discontinue*, 2360.
— *urbaine, rurale*, 2356.
SÉVICES, 1066.
SIENS (*faire les fruits*), 1958.
SIGNATAIRE, 3638.
Signature : indication écrite d'un nom en marque de consentement.
— *privée* (acte sous), 5082.
Signer un acte : écrire son nom sur cet acte.
Signes de mort violente, 476.
Significations, 558.
Signifier des actes, 429; V. congé.
SIMPLE (*donation*), 3969.
SOCIALE (*caisse*), 7512.
— (*dette*), 7573.
SOCIÉTÉ, 7255-2o; — (rompre la) : la dissoudre.
— *d'acquêts*, 5981.
— *de commerce*, 7427.
— *conjugale*, 5505.
— *particulière, universelle, de tous biens présents, de gains*, 7270-72.
— *à terme* : contractée sous la condition qu'elle durera un certain temps.
SOI (*posséder pour*), 9141.
SOINS *d'un bon père de famille*, V. père.
SOLDER, 8759; — un titre, 8758.
SOLENNEL (*acte*), 221.
Solennités, V. *ib.*
SOLIDAIRE (*obligation*), 4444.
— *codébiteur*, 4522.
— *débiteur, créancier*, V. *ib.* et ces mots.
Solidairement, 1406.
Solidarité, 4444; — (*fait de la*), 5382.
SOLVABILITÉ, 6764.
Solvable, V. 1796.
SOMMAIRE (*mention*), 452; (*procès-verbal*), 378; — (*matière*), 2219.
— (*compte*), V. *ib.*
SOMMATION [en général] 1657; — de payer, 4224.
Sommer, V. 1657.
SOUCHE, 2604.
— (partage *par*), 2621.
— (succéder *par*), V. 2535 et 2604.
SOULTE, 2960, 8467.
SOUMETTRE quelqu'un à quelque chose : lui imposer une obligation; — une cause à un juge, c'est lui demander de la juger; — une chose à un droit : la grever de ce droit.
Soumission (faire *sa*), 120.
SOUSCRIRE un acte, 5084; — un engagement, 4997; — une soumission, 1334.
SOUS-LOCATAIRE, 6986.
Sous-location, 6987.
Sous-louer, 6862.
SPÉCIAL (*curateur*), V. 226; — (*mandat*) : relatif à telle affaire en particulier.
Spéciale (*hypothèque*), 8534; — (*procuration*), V. spécial (mandat).
Spécifier, 6171.
STATUER, 507.
Statuts, 5515, 5515 A.
STELLIONAT, 8188.
Stellionataire, 8228.
STIPULATION, 1293.
Stipuler [en général], 4019-3o, 4108; — une autorisation, 1037; — un terme, 4411.
SUBDIVISION, 2967; — [attribution partielle], art. 743.
SUBIR l'expropriation, V. subir.
SUBROGATION, 4686, 4687.
— *conventionnelle*, 4689.
— *légale*, *ib.*
Subrogé, 4627.
Subroger un bien, 5598.
Subrogé tuteur, 1477.
SUBSÉQUENT (*degré*) : celui qui suit.
SUBSIDIAIRE (*recours*), V. 3488.
Subsidiairement, *ib.*
SUBSTANCE des choses, 2033; – [en matière d'erreur], 4069; — d'un acte, 5120.
SUBSTITUER (se) dans une gestion, 7919.
Substituer un débiteur, une dette, 4783.
Substitution [fidéicommissaire], 3196.
— *de débiteur*, V. 4785.
SUCCÉDER [sens large], 9160; – à un défunt, V. 2535; — à des biens : les acquérir par succession, [*ib.*; — de son chef, 2593; — par représentation, 2615.

Succéder à titre *universel, particulier, lutif, onéreux*, V. ces mots.
Successeur, 2506;
— d'un fonctionnaire ; celui qui le remplace.
Successibilité (*droit de*), 1245.
Successible, 2649.
— (*degré*), V. *ib.*
Successif (*droit*), 2737.
Succession, 551, 2535 à 2537, 2714; — (reprendre une), 1612.
— *immobilière*, 5627.
— *mobilière*, 5622.
— *vacante*, 2869.
Succomber dans un procès, 5360.
Suffisante (*caution*), 2704;— (*possession*), 2310.
Suite (avoir) *par hypothèque*, 8543.
Suivre la condition de quelqu'un, 184; — une action, 1176; — un bien en d'autres mains, V. 8523; — une vente, V. poursuivre.
Sujet *aux dommages-intérêts*, 6228; — (*droit ou engagement*) *à restitution ou rescision*, 5000.
Sujets du roi, 3555.
Sujette à un droit (chose) : grevée.
— *à rapport* (chose), V. 2988.
Supercherie, 7805.
Supérieur, V. directeur.
Suppléants (*juges*) : chargés de remplacer les juges proprement dits, en cas d'empêchement ou d'insuffisance.
Suppléer d'office un moyen, 9094.
Supplément à un acte, V. 3154; — *d'hypothèque*, 8610.
Suppression *d'état* (*délit de*), 1168.
Supprimer un *titre*, 5456.
Surenchérisseur, 8950.
Sureté (*lois de*), 64.
Sûretés données au créancier, 4416.
Surprendre le consentement, V. 4719.
Surprise [dol], 4719.
Surseoir aux poursuites, 4665.
Surveillance (*actes de*), V. actes.
Survenance *d'enfant* : naissance après coup.
Survie (*droit de*), 5802.
Suscription (*acte de*), 3539.
Suspendre une *obligation*, 4346; — la prescription, un délai, V. 9187; — l'*exécution* d'un *acte* : c'est en arrêter le cours, y mettre obstacle.
Suspendu par une condition (*droit*), V. 4341.
Suspension de la prescription, 9187.
Suspensive (*condition*), 4349.
Synallagmatique (*contrat, convention*), 4022.

T.

Tacite (*acceptation*), V. 2730; — (*convention*), 6937; — *reconduction*, 6938.
Tacitement approuvé, 876.
Tailles, 5151.
Taux *de l'intérêt*, 7567.
Tel *que de droit* (*recours*), 8852.
Témoignage en justice : déposition d'un témoin, V. 5214; — (*porter*) : faire cette déposition.
Témoin [instrumentaire], 220; — [judiciaire], 5214.
Témoins (*preuve par*), V. 5213.
Temporaires (*fonctions*), 539.
Teneur, 5185.
Tenir *à titre de loyer*, 5854; — *compte*, 3044; — de quelqu'un [fermier], 7186.
— *quitte*, 6784.
— *une chose*, 9170; — *un engagement*, 4114, — à un titre : détenir en vertu de ce titre.
Tenu (être) d'une perte, 7254; — des vices d'une chose, 6571; — (*être*) sur ses biens, 8352.
Terme, 2042, 2043, 4397; — [signifiant chose due à terme], 7853; — (*bénéfice du*), 4414.
— *périodique*, 9350. — *de grâce*, V. 4887.
Termes et délais, 8800.
Testament (art. 895), 3516.
— *par acte public*, 3517.
— *mystique*, 3538.
— *olographe*, 3512.
Testamentaire (*disposition*), 3501; — (*donation*), 2807; — (*exécuteur*), 3710.
Testateur, 3191.
Tester, 1047.
Testimoniale (*preuve*), 5213.
Tête (*partager par*); 2621.
— constituer une rente (*sur la*) de quelqu'un, 7821.
Tierce-*personne*, V. tiers.

Tiers, 4019-3°.
— par opposition à une seule personne], 1955, 5425.
— *acquéreur*, 3882.
— *détenteur*, 3350.
— *possesseur*, 8798.
TIMBRÉ (*papier*), 1640, 8686.
TIRER un débiteur de prison, 5695.
TITRE [acte écrit], 350, 1889, 5038, 5040; — [fondement d'un droit], 212, 1962, 2364; — [qualité], 913, 3202.
Titre (faire), V. 2371, 9356; — (valoir), *ib.*
Titre authentique (art. 1317).
— *éteint*, 8758.
— *exécutoire*, 2912, 3108.
— *gratuit*, V. 3235.
— *héréditaire*, 3202.
— *irrégulier*, 8757.
— *juste*, 9297.
— *lucratif*, 9161, 4043.
— *nul*, V. ce mot.
— *onéreux*, 9161, 4045.
— *original*, V. 5157.
— *particulier* (*legs à*), 3654.
— *récognitif*, 2378, 5180.
— *soldé*, 8758.
— *translatif de propriété*, 9180.
— *universel*, 2155 bis, 6091.
— *universel* (*legs à*), 3651.
Titre par écrit, 1345; — *de famille*, 1158; — *d'héritier*, 2729; — *d'indemnité* (*à*): pour servir de dédommagement; — *de naissance*, 1154; — *de possession*, 9174; — *de propriété*, V. 2986.
TOLÉRANCE (*acte de simple*), 9148.
TOMBER *en communauté*, V. ce mot.
TOUCHER des revenus, 6121.
TOURNER au profit, 4648.
TRADITION, 3384; — *de droits incorporels*, 6440.
— *feinte*, 7625.
— *réelle*, 6434.
TRADUIRE devant les tribunaux, 148.
TRAITÉ [entre peuples], 132; — [entre particuliers], 1647.
Traiter avec quelqu'un, 7970.
TRANSACTION, 1632.
— *commerciale*, 4051, 8131.
TRANSCRIPTION, 3389.
Transcrire un acte, 819.
TRANSFÉRER *la propriété*: c'est l'aliéner pour l'attribuer à un autre.
Transiger, 1632.
Translation de domicile, V. art. 103.
Translatif de propriété (*acte*, ou *contrat* ou *titre*), 9180.
TRANSMETTRE la propriété, 2505; — à titre de succession, V. *ib.* et succession.
Transmissible (*droit*) : susceptible d'être transmis, dévolu d'une personne à une autre.
TRANSPORT de droit successif, 2736; — d'une chose, 6427, 6436; — d'un droit, 6738.
Transporter la propriété, V. transférer.
TRENTENAIRE (*prescription*), 9276.
TRÉSOR [chose enfouie], 2106 (art. 716-2°).
— *royal*, 8374.
TRIBUNAL, 149; — d'un lieu, 447;
— *de l'arrondissement*, V. 323;
— *civil*, 5827;
— *de commerce*, chargé de juger les contestations relatives à des actes commerciaux.
— *de première instance*, 323;
— *saisi*, 2806.
TROUBLE, V. 5139, 6608.
Troubler quelqu'un dans la possession d'un bien, 1137, 6608.
TUTELLE, 1380, 1381; — (être *en*): être soumis à la tutelle.
— *officieuse*, 1283.
— *vacante*, 1489.
Tuteur, tutrice, 1380, 1381.
— *ad hoc*, 781.
— *nommé pour l'exécution d'une substitution*, 3835.
— *officieux*, 1284.
— *provisoire*, 140.

U.

UNILATÉRAL (*contrat*), 4027.
UNIVERSALITÉ, 3617.
Universel (*titre*), 2155, 6091.
— (*communauté à titre*), *ib.*
— (*legs à titre*), 3651.
Universelle (*communauté*), 6092. — (*disposition*), 3260; — (*société*), 7270.
URBAINE (*servitude*), 2356.
USAGE (*droit d'*), 1930; — d'une servitude, 2353. — d'un droit, 6442.
Usages : coutumes; — *constants et reconnus*, V. 2293.

User d'un bien, 6695.
— *du pacte de rachat.*
Usufructuaires (*réparations*), 5611.
Usufruit, 2031 (et art. 578) ; — [fruits], 5582.
Usufruitier, 1358.
— *à titre particulier*, 2152 ; — *universel ou à titre universel*, 2155 bis.
Usurpation, 2161, 7030.
Utérins (*parents*), 2600.
Utile (*délai*), 1135.
— (*ordre*), 8975.
— (*possession*), 9152.
Utiles (*réparations, dépenses*), 6540.
Utilité publique : intérêt de l'État.

V.

Vacance de succession, 1613.
Vacants (*biens*), 1913.
Vacante (*succession*), 2869 ; — (*tutelle*), 1489.
Vaine pature, 2248.
Valable (acte) : régulier, inattaquable.
Valide (acte), 7980.
Validité : qualité de l'acte valable.
Valoir titre, 2371, 9356.
Vendeur, 6329.
— *à pacte de rachat*, 6645.
— *privilégié*, V. 8361.
Vendre, 6374 ; — *aux enchères*, 1577 ; — (*faire*), 6192. — *sur quelqu'un*, 8811 ; — *en bloc*, 6347 ; — *à la mesure*, 6341 ; — (*promesse de*), 6354.
Venir, 2762 ; — à une succession, V. 2711-30 ; — *en ordre utile*, 8975.
Vente, 644, 2185, 6324, 6330.
Vente (mettre en) : faire vendre, proposer la vente ; — (poursuivre la), V. poursuivre ; — (provoquer la) : la requérir ; — (résilier une), 6543 ; — (suivre une) : continuer la poursuite.
Vente forcée, 9039.
— *publique*, 9362.
Vente par ou *d'autorité de justice*, 6594 ; — *à l'essai*, 6552 ; — *par licitation*, 827 ; — (*promesse de*), 6354.
Ventilation, 6416, 9043.
Ventre (*curateur au*), 1598.
Verbal : fait par paroles ou plutôt par le simple consentement.
Verbal (*procès*), 378.
Verbalement, V. verbal.
Vérification d'écriture, 5094 ; — [produisant hypothèque], 8562 ; — d'un ouvrage, 7116 ; — des registres, V. 377.
Vérifier l'état des registres, 377 ; — *un ouvrage*, 7111.
Verre *dormant* (*jours à*), 2328.
Viable (enfant *né*), 1121.
Viagère (*rente*), 7811.
Vices d'un titre translatif de propriété, 1963.
— *apparents, cachés*, 6571.
— *rédhibitoires*, 6564.
Vicier une convention, 4102.
Vie civile (*actes de la*), 1764.
— *naturelle*, 7859.
Vilité *du prix*, 6628.
Violence, 4065 ; — (*actes de*), V. *ib.*
Virile (*part*), 3086.
Virile héréditaire (*part*), V. *ib.* et 3087.
Visa d'un officier, 431.
Viser une affiche, 1600.
Visite d'immeubles, 648.
Voie *civile* (intenter une action par la), 265.
— *de garantie* (*par*), 6041.
Voies de fait, 6888.
— *légales*, V. 6888.
Voir *condamner* (*se*), 6896.
Voisin : propriétaire dont le bien est contigu ou rapproché.
Voiture, 7080.
Voiturier, 7080.
Voix *consultative, délibérative, prépondérante*, V. ces mots.
Vol : soustraction frauduleuse de la chose d'autrui.
Voler : commettre un vol.
Voleur : auteur du vol.
Volontaire (*cession de biens*), 4767 ; — (*dépôt*), 7630 ; — (*enrôlement*), 1324.
Volonté de l'homme, V. 2059.
Voluptuaires (*dépenses*), 6540.
Voter dans un conseil, 1483.
Vues [servitudes], 2358.
— *droites, obliques*, 2332-34.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES.

LIVRE TROISIÈME.

Pages.

TITRE V. Du contrat par lequel les futurs époux règlent la manière dont ils subviendront à leur entretien et à celui de leurs enfants, et quels droits ils acquerront sur les biens l'un de l'autre..... 1

CHAPITRE Ier. De la nature et de la forme des conventions que les époux peuvent faire relativement à leurs biens..... 2

1° Quelles stipulations sont permises ou défendues aux futurs époux?..... *ib.*

2° Forme du contrat de mariage et changements dont il est susceptible... 9

CHAPITRE II. Du régime en communauté..... 14

1re partie. De la communauté légale..... 16

Sect. Ire. De ce qui compose la communauté activement et passivement.. 17

§ 1er. De l'actif de la communauté..... *ib.*

§ 2. Quelles sont les dettes dont l'objet doit diminuer l'actif de la communauté? Quelles sont en outre les dettes dont le payement doit se faire avec des valeurs communes, mais à la charge par l'époux libéré, d'en rapporter l'équivalent à la masse, lors du partage. Voy. art. 1468..... 27

Dettes contractées par la femme..... 40

Sect. II. De l'administration de la communauté et de l'effet des actes de l'un ou de l'autre époux, relativement à la société conjugale. Ajoutez : de l'administration des biens de la femme, des remplois, des récompenses et des constitutions dotales faites par les époux..... 41

Art. 1421 à 1423 : Actes du mari..... *ib.*

Art. 1424 et 1425 : Délits des deux époux..... 46

Art. 1426 et 1427 : Actes de la femme..... 48

Art. 1428 à 1430 : Administration des biens de la femme..... 50

Art. 1431 et 1432 : Cautionnement d'un époux par l'autre..... 53

Art. 1433 à 1437 : Récompenses et remplois..... 55

Art. 1438 à 1440 : Constitution de dot..... 59

Sect. III. De la dissolution de la communauté et de quelques-unes de ses suites et spécialement de la séparation de biens..... 62

Séparation de biens; sa forme (art. 1443 à 1445)..... 64

Art. 1446 et 1447 : Droits des créanciers des époux..... 69

Art. 1448 à 1450 et 1452 : Effets de la séparation de biens..... 71

Sect. IV. De la faculté accordée à la femme de renoncer à la communauté et des conditions de temps et de forme auxquelles cette faculté est subordonnée..... 75

Sect. V. Du partage de l'actif et de la distribution du passif -n° 5862..... 87

§ 1er. Du partage de l'actif; art. 1468 et 1469 : composition de la masse... *ib.*

Art. 1470 à 1473 : Prélèvements..... 89

Pages.

Art. 1474 à 1477 : Partage..... 92
Art. 1478 à 1481 : Droits personnels des époux..... 95
§ 2. De la manière dont les époux sont tenus, envers les créanciers, des dettes de la communauté et de la manière dont ils doivent y contribuer entre eux..... 97
Sect. VI. De la renonciation à la communauté et de ses effets..... 104
Disposition relative à la communauté légale, lorsque l'un des époux ou tous les deux, ont des enfants de précédents mariages..... 108
Seconde partie. — Des principales modifications que les époux peuvent apporter au régime de la communauté; du régime sans communauté et du régime de séparation de biens..... 109
Sect. Ire. De la clause qui réduit la communauté aux acquêts..... 111
Sect. II. De la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou partie..... 113
Sect. III. De la clause par laquelle on fait entrer dans l'actif de la communauté des immeubles qui resteraient propres, dans le silence des parties. 118
Sect. IV. De la clause de séparation de dettes et de celle par laquelle un des époux est déclaré franc et quitte..... 123
1° Séparation de dettes..... *ib.*
2° Clause de franc et quitte..... 126
Sect. V. De la clause qui accorde la faculté à la femme de reprendre son apport franc et quitte..... 129
Sect. VI. De la clause qui attribue un préciput au survivant..... 130
Sect. VII. Des clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la communauté..... 135
Sect. VIII. De la clause qui établit une communauté à titre universel.... 140
Dispositions applicables d'une manière générale au régime de communauté modifié par les époux..... 141
Sect. IX. Des conventions exclusives de la communauté..... 142
§ 1er. De la clause portant que les époux se marient sans communauté.... 143
§ 2. De la clause de séparation de biens..... 147
CHAPITRE III. Du régime dotal..... 150
Art. 1540 à 1541 : Notions générales..... *ib.*
Sect. Ire. De la constitution de dot..... 152
Sect. II. Des droits du mari sur les biens dotaux et de l'naliénabilité du fonds dotal..... 156
1° Droits du mari sur la dot..... 157
2° Aliénation de la dot..... 161
3° Devoirs du mari par rapport à la dot..... 169
Sect. III. De la restitution de la dot..... 171
Sect. IV. Des biens paraphernaux..... 181
Peut-on combiner le régime dotal avec les clauses de la communauté?... 185
Comparaison des divers régimes..... 186
TITRE VI. De la vente..... 187
CHAPITRE Ier. Définition du contrat de vente; sa forme; conditions requises pour que les parties soient obligées, la propriété transférée à l'acheteur et la chose vendue mise à ses risques..... 188
CHAPITRE II. Qui peut acheter ou vendre..... 199
CHAPITRE III. Des choses qui peuvent être vendues..... 204

Pages.

CHAPITRE IV. Des obligations du vendeur..... 209
Sect. Ire. Comment s'interprètent et quelles sont les obligations du vendeur. *ib.*
Sect. II. De la délivrance..... 210
Art. 1604 à 1607 : Nature et mode de la délivrance..... *ib.*
Art. 1608 à 1615 : Frais, lieu, temps, objet de la délivrance..... 213
Art. 1616 à 1623 : Hypothèse où la contenance réelle diffère de la contenance indiquée..... 217
Sect. III. De la garantie (pour éviction ou pour vices cachés)..... 224
§ 1er. De la garantie en cas d'éviction..... 225
Art. 1626 à 1629 : Cas où il y a lieu à garantie..... *ib.*
Art. 1630 à 1635 : Effets de la garantie..... 228
Art. 1636 à 1637 : Éviction partielle..... 232
§ 2. De la garantie des défauts de la chose vendue..... 236
CHAPITRE V. Des obligations de l'acheteur..... 242
CHAPITRE VI. Des cas où la vente peut être résolue en vertu d'une clause de réméré soit rescindée pour vileté de prix..... 248
Sect. I. De la faculté de rachat (ou plutôt de la clause de réméré)..... *ib.*
Sect. II. De la rescision de la vente pour cause de lésion..... 258
CHAPITRE VII. De la licitation..... 267
CHAPITRE VIII. Du transport des créances et autres droits [incorporels].. 270
Du transport des créances en général..... 271
Obligations du vendeur de créances..... 274
Vente d'hérédité..... 276
Cession de droits litigieux..... 279
TITRE VII. De l'échange..... 282
TITRE VIII. Du contrat de louage..... 285
CHAPITRE Ier. Classification, définition et qualification des diverses espèces de louage..... 286
CHAPITRE II. Du louage des choses..... 291
Sect. Ire. Des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux 292
Preuves du bail..... *ib.*
Qui peut donner à bail..... 294
Obligations du bailleur..... 296
Troubles provenant des tiers..... 301
Obligations du preneur..... 303
Dégradations..... 304
Durée du bail..... 308
Résolution du bail..... 311
Expulsion du preneur par l'acquéreur de la chose louée..... 312
Sect. II. Des règles particulières aux baux à loyer..... 318
Garantie du payement des loyers..... *ib.*
Réparations..... 320
Durée..... 322
Résolution..... 324
Sect. III. Des règles particulières aux baux à ferme..... 325
Art. 1769 à 1773 : Cas fortuits..... 329
CHAPITRE III. Du louage d'ouvrage et d'industrie..... 336
Sect. Ire. Du louage des domestiques et ouvriers..... 337
Sect. II. Des voituriers par terre et par eau..... 339

Pages.

Sect. III. Des devis et marchés..... 341
CHAPITRE IV. Du bail à cheptel..... 351
Sect. Ire. Définition, divisions, et objet du bail à cheptel..... *ib.*
Sect. II. Du cheptel simple..... 354
Sect. III. Du cheptel à moitié..... 362
Sect. IV. Du cheptel donné par le propriétaire à son fermier ou colon partiaire. 364
§ 1er. Du cheptel de fer..... *ib.*
§ 2. Du cheptel donné au colon partiaire..... 367
Sect. V. Du contrat improprement appelé cheptel..... 369
TITRE IX. Du contrat de société..... 370
CHAPITRE Ier..... 371
Notions sur la nature, l'objet et la preuve de la société..... *ib.*
CHAPITRE II. Des diverses espèces de sociétés..... 375
Sect. Ire. Des sociétés universelles..... *ib.*
Sect. II. De la société particulière..... 380
CHAPITRE III. Des engagements des associés entre eux et à l'égard des tiers. 381
Sect. Ire. Des engagements des associés entre eux..... *ib.*
Obligations des associés envers la société..... 382
Droits des associés contre la société..... 387
Règlement des parts..... 389
Administration de la société..... 393
Sect. II. Des engagements de la société à l'égard des tiers..... 397
CHAPITRE IV. Des différentes manières dont finit la société..... 400
Disposition relative aux sociétés de commerce..... 409
TITRE X. Du Prêt..... 410
Division de la matière..... *ib.*
CHAPITRE Ier. Du prêt à usage..... 411
Sect. Ire. Notions générales..... *ib.*
Sect. II. Des engagements de l'emprunteur..... 414
Sect. III. Des engagements de celui qui prête à usage..... 419
CHAPITRE II. Du prêt de consommation (gratuit) ou simple prêt (ou *mutuum*). 421
Sect. Ire. Notions générales..... 422
Sect. II. Des obligations du prêteur..... 426
Sect. III. Des engagements de l'emprunteur (ajoutez art. 1900 et 1901)... 429
CHAPITRE III. Du prêt à intérêt et de la constitution de rente..... 431
1° Prêt à intérêt proprement dit..... 432
2° Constitution de rente..... *ib.*
Rente perpétuelle..... 441
Rente viagère..... 442
TITRE XI. Du dépôt et du séquestre..... 443
CHAPITRE Ier. Du dépôt en général et de ses diverses espèces..... *ib.*
CHAPITRE II. Du dépôt proprement dit..... 444
Sect. Ire. De la nature et de l'essence du contrat de dépôt..... *ib.*
Sect. II. Preuve et conditions de validité..... 448
Sect. III. Des obligations du dépositaire (volontaire)..... 452
1° Garde du dépôt..... *ib.*
2° Restitution du dépôt..... 455
A qui doit se faire la restitution du dépôt (art. 1937 à 1941)..... 454
Sect. IV. Des obligations de la personne par laquelle le dépôt a été fait... 461

Pages.

Sect. V. Du dépôt nécessaire (et du dépôt d'hôtellerie)..... 466
Dépôt d'hôtellerie..... 467
CHAPITRE III. Du séquestre..... 469
Sect. Ire. Des diverses espèces de séquestre..... *ib.*
Sect. II. Du séquestre conventionnel..... *ib.*
Sect. III. Du séquestre ou dépôt judiciaire..... 472
TITRE XII. Du jeu, du pari et de la constitution de rente viagère..... 476
Définition et énumération..... *ib.*
CHAPITRE Ier. Du jeu et du pari..... 478
CHAPITRE II. Du contrat de rente viagère..... 482
Sect. Ire. Des conditions requises pour la validité du contrat..... *ib.*
Sect. II. Des effets du contrat entre les parties contractantes..... 488
TITRE XIII. Du mandat..... 494
CHAPITRE Ier. De la nature et de la forme du mandat, de son étendue et de la capacité requise chez le mandataire..... *ib.*
CHAPITRE II. Des obligations du mandataire..... 504
CHAPITRE III. Des obligations du mandat..... 510
CHAPITRE IV. Des différentes manières dont finit le mandat..... 514
TITRE XIV. Du cautionnement (et de l'obligation de fournir caution). 522
CHAPITRE Ier. De la nature et de l'étendue du cautionnement (et des qualités exigées chez une caution promise)..... 524
CHAPITRE II. Des droits que le cautionnement attribue au créancier contre sa caution, et à celle-ci contre le débiteur et les autres cautions..... 533
Sect. Ire. Droit du créancier contre la caution..... *ib.*
Bénéfice de discussion..... *ib.*
Bénéfice de division..... 537
Sect. II. Droits de la caution contre le débiteur..... 539
Sect. III. Droits d'une des cautions contre les autres..... 545
CHAPITRE III. De l'extinction du cautionnement..... 546
CHAPITRE IV. Du cautionnement formé en vertu de la loi ou d'un jugement. 551
TITRE XV. Des transactions..... 554
TITRE XVI. De la contrainte par corps en matière civile..... 568
Hypothèse où la contrainte est permise..... 569
Personnes contraignables..... 577
Exercice de la contrainte..... 580
TITRE XVII. Du nantissement..... 583
Définition et division..... *ib.*
CHAPITRE Ier. Du gage..... 586
Droits du créancier gagiste..... *ib.*
Obligations du créancier gagiste..... 594
CHAPITRE II. De l'antichrèse..... 600
TITRE XVIII. Des priviléges et hypothèques..... 609
CHAPITRE Ier. Comment et dans quel ordre peuvent se faire payer les créanciers en cas d'inexécution de l'obligation..... 610
CHAPITRE II. De la constitution et du classement des priviléges..... 614
Section préliminaire : définition, principes de classement et de division.. 614
Sect. Ire. Subdivision..... 619
Sect. II. Des priviléges sur les immeubles..... 636
Sect. III. Des priviléges qui s'étendent sur les meubles et les immeubles... 640

Pages.
Sect. IV. Comment se conservent les priviléges..... 643
CHAPITRE III. De la constitution et du classement des hypothèques..... 653
Section préliminaire, définition, division et objet..... *ib.*
Sect. Ire. Des hypothèques légales..... 660
Sect. II. Des hypothèques judiciaires..... 662
Sect. III. Du contrat de constitution d'hypothèque..... 666
Sect. IV. De l'exercice du droit de préférence..... 677
Mesures pour ramener au principe de la publicité l'hypothèque de la femme et du mineur..... 682
Mesures pour ramener au principe de la spécialité l'hypothèque de la femme et du mineur..... 686
CHAPITRE IV. Du mode de l'inscription des priviléges et hypothèques..... 691
CHAPITRE V. De la radiation et réduction des hypothèques..... 704
Radiation..... *ib.*
Réduction..... 708
CHAPITRE VI. Du droit de suite..... 711
CHAPITRE VII. De l'extinction des priviléges et hypothèques..... 725
CHAPITRE VIII. Du mode de purger les propriétés des priviléges et hypothèques (non dispensées d'inscription)..... 728
CHAPITRE IX. Du mode de purger les hypothèques quand il n'existe pas d'inscription sur les biens des maris et des tuteurs..... 742
CHAPITRE X. De la publicité des registres et de la responsabilité des conservateurs..... 748
TITRE XIX. De l'expropriation des immeubles..... 753
CHAPITRE Ier. De l'expropriation forcée..... 754
CHAPITRE II. De l'ordre et de la distribution du prix entre les créanciers... 767
TITRE XX. De la prescription (tant à l'effet d'acquérir qu'à l'effet de se libérer)..... 768
CHAPITRE Ier. Défin. de la prescrip.; de la faculté d'y renoncer et de l'opposer.. *ib.*
CHAPITRE II. De la possession..... 778
CHAPITRE III. Des causes qui empêchent la prescription à l'effet d'acquérir. 791
CHAPITRE IV. Des causes qui interrompent ou suspendent le cours de la prescription..... 796
Sect. Ire. Des causes qui interrompent la prescription..... 797
Sect. II. Des causes qui suspendent le cours de la prescription..... 804
Suspension en faveur de certaines personnes..... 805
CHAPITRE V. Du temps requis pour prescrire, tant à l'effet d'acquérir qu'à l'effet de se libérer..... 813
Sect. Ire. Manière de calculer le délai de la prescription..... *ib.*
Sect. II. De la prescription trentenaire..... 815
Sect. III. De la prescription par dix et vingt ans..... 818
Sect. IV. Prescriptions particulières..... 823
1° Prescriptions libératoires de six mois à cinq ans..... *ib.*
2° Prescription des meubles..... 830
3° Dispositions transitoires..... 832
Loi du 30 ventôse an XII..... 834
ADDITIONS ET CORRECTIONS..... 836
VOCABULAIRE des termes juridiques employés dans le Code civil..... 840

FIN DE LA TABLE ANALYTIQUE.

ADDITIONS NOUVELLES (1856).

N. B. Le lecteur est prié d'indiquer les observations suivantes à côté des numéros auxquels elles se rapportent, au moyen de la lettre A².

5510. La femme peut-elle stipuler que le mari n'aliénera pas sans son consentement les immeubles qu'elle met en communauté ?

Non [M. Tropl., Marc.] : L'art. 1421 permet au mari de vendre les biens communs, sans distinguer si les parties ont ou non stipulé le contraire. — L'art. 1388 défend de déroger aux droits *qui appartiennent au mari comme* CHEF, sans distinguer s'ils concernent les biens ou la personne.

Oui : Les conventions sont libres (art. 1134, 1387) ; celle-ci n'a rien d'immoral. — La femme pouvait se réserver propres les immeubles dont il s'agit, et refuser ainsi le droit de les aliéner ; donc ce droit n'est pas considéré par la loi (V. art. 1428) comme inhérent à la puissance maritale. — La femme pouvait ne pas les mettre du tout en commun, *a fortiori* ne les mettre qu'avec restriction. — L'art. 1388 n'a songé qu'à l'autorisation maritale (art. 217 et suiv.) et à l'administration proprement dite.

L'affirmative est plus difficile à soutenir en ce qui touche les conquêts de la communauté. Toull. et M. Dur. l'admettent sans distinction ; mais il serait plus sûr de réserver au mari l'aliénation de sa moitié. A plus forte raison la validité de la clause serait-elle douteuse à l'égard des immeubles mis en commun par le mari.

5512. Selon M. Taulier, un mari peut s'interdire d'avantager l'autre plus tard : c'est une erreur manifeste.

5519. La loi du 10 juillet 1850 ajoute à l'art. 1391 : « Toutefois, si l'acte de célébration du « mariage porte que les époux se sont mariés sans contrat, la femme sera réputée, à l'égard « des tiers, capable dans les termes du droit commun, à moins que, dans l'acte qui contiendra « son engagement, elle n'ait déclaré avoir fait un contrat de mariage. »

Explication. *Si l'acte porte...* par suite d'une fausse déclaration des époux ou de quelque autre erreur. Dans le cas où il n'y a pas eu effectivement de contrat, la femme est capable d'aliéner, et la loi nouvelle n'a pas d'intérêt.

A l'égard des tiers... dont elle s'est constituée débitrice, ou auxquels elle a déclaré transférer ses immeubles.

Capable... d'aliéner et hypothéquer ses immeubles, bien qu'en réalité elle se soit mariée sous le régime dotal.

Avoir fait un contrat... Cette déclaration répare l'erreur commise dans l'acte de célébration.

Déduction. *Réputée capable...* Dérogation à l'art. 1554 qui interdit à la femme d'aliéner ses immeubles dotaux sous le régime dotal, même avec autorisation maritale ou judiciaire. — *Motif.* Les tiers, croyant la femme mariée sans contrat, ont dû compter qu'elle pouvait aliéner ses immeubles.

A l'égard des tiers... Restriction à la règle principale. — *Motif.* Les tiers étrangers au contrat peuvent seuls alléguer qu'ils en ignoraient l'existence.

A moins que... Autre restriction. — *Motif.* Les tiers, avertis qu'il y a un contrat, doivent s'imputer de ne s'en être pas fait produire une expédition pour vérifier s'il implique inaliénabilité des immeubles dotaux.

Corollaires. 1. L'acquéreur de l'immeuble dotal ne peut être évincé ni par le mari, ni par la femme qui l'ont aliéné sans avertir qu'ils avaient fait un contrat de mariage, malgré la mention contraire portée dans l'acte de célébration.

2. Le créancier de la femme peut, dans la même hypothèse, faire saisir l'immeuble dotal ; et, *a fortiori*, les meubles dotaux, même en admettant la doctrine de la Cour de cassation sur leur inaliénabilité.

3. L'inverse a lieu si l'acquéreur et le créancier ont été avertis par une déclaration de la femme, portée dans son engagement, bien qu'elle n'ait pas formellement dit que le régime était dotal.

4. L'inverse aussi a lieu si l'acte de célébration est muet ou mentionne l'existence du contrat de mariage.

Critique (*V.* n° 6201). Il est incroyable que les rédacteurs de la loi nouvelle aient laissé passer l'occasion de trancher la question de l'inaliénabilité des meubles. Le rapporteur, M. Valette, va jusqu'à supposer que les *obligations* souscrites par une femme mariée sous le régime dotal sont annulables ! Comme si ce régime impliquait incapacité de s'*obliger* même avec autorisation du mari ou de justice. Le mot *capable,* inséré dans le texte, est beaucoup trop large.

5523. Marcadé fait de la communauté conventionnelle un cinquième régime. Pour être conséquent, il devait en reconnaître huit; car des conventions peuvent modifier les trois autres. Et d'ailleurs, pourquoi s'arrêter là ? Pourquoi ne pas faire de chaque clause de la communauté conventionnelle un régime particulier ?

5533. La loi du 10 juillet 1850 ajoute à l'art. 1394 :

« Le notaire donnera lecture aux parties du dernier alinéa de l'art. 1391, ainsi que du » dernier alinéa du présent article. Mention de cette lecture sera faite dans le contrat, à « peine de dix francs d'amende contre le notaire contrevenant. — Le notaire délivrera aux « parties, au moment de la signature du contrat, un certificat sur papier libre et sans frais, « énonçant ses noms et lieu de résidence, les noms, prénoms, qualités et demeures des futurs « époux, ainsi que la date du contrat. Ce certificat indiquera qu'il doit être remis à l'officier « de l'état civil avant la célébration du mariage. »

Explication. Donnera *lecture*... Cette lecture équivaut à un avis donné aux parties de l'obligation d'avertir le maire de l'existence du contrat, sous peine, pour la femme, de ne pouvoir invoquer le bénéfice de l'inaliénabilité dotale.

Analyse. 1° Le notaire lit 1391-4° et 1394-2°; 2° il en fait mention; 3° à peine de 10 fr.; 4° il remet, lors de la signature, un certificat désignant le notaire, les futurs, la date du contrat, le devoir de remettre ce certificat au maire; 5° le certificat est sur papier libre.

Déduction. Dispositions créatrices d'obligations-n° 5547.

Motifs. 1° et 4°. Mesures pour faciliter l'indication, dans l'acte de l'état civil, de l'existence d'un contrat notarié, dans l'intérêt des tiers qui contracteraient plus tard avec la femme, surtout si elle est incapable d'aliéner ses immeubles dotaux; — 5° l'impôt du timbre est exclus, pour ne pas entraver la remise du certificat.

2° et 3°. Sanction des autres mesures. (V. n° 3523.)

5552. Au lieu de n° 6543, *lisez* n° 5543.

5573-3°. Les versements faits avant le mariage à la caisse des retraites pour la vieillesse restent propres. Ceux faits depuis profitent à chaque époux par moitié (loi du 18 juin 1850). Cette décision, que M. Duvergier proclame exorbitante, aboutit seulement à priver le mari du droit de disposer de la part de sa femme pendant le mariage; c'est une sorte de partage anticipé. Du reste, les versements restent propres en cas de séparation de biens, ou d'éloignement de l'autre époux depuis plus d'un an, si le juge de paix l'autorise (sauf appel au tribunal).

5675. *Ajoutez :* nonobst. Marc., MM. Rod. et Pont.

5689. Ligne 6 : *effacez* la déportation. (V. la critique des art. 1424-25, dans mon *Droit constit.*, n° 626).

5722. Ligne 4 : *Effacez* la fin de l'alinéa. (V. art. 1493-3°.)

5726. La double condition de l'enrichissement d'une des parties et de l'appauvrissement de l'autre se déduit logiquement du principe que nul ne doit s'*enrichir* aux *dépens* d'autrui, n° 5449 A. Elle est d'ailleurs formulée par Pothier (n° 613). Peu importe donc qu'elle ne soit pas textuellement reproduite par le Code, quoi qu'en disent quelques auteurs, entre autres Marcadé.

5726-2°. L'application de la théorie des récompenses donne lieu à des difficultés quand un capital a été reçu en place d'un revenu viager, ou réciproquement, et lorsqu'un capital a été déboursé pour se libérer d'une charge viagère. Voici les solutions données par Pothier dans ces divers cas :

1er *Cas.* Un usufruit (ou une rente viagère) propre est vendu pendant la communauté pour une somme une fois payée. L'époux a droit à une récompense; mais il doit déduire du prix

qu'il reprend l'excédant du revenu de l'usufruit sur celui du prix excédant dont la communauté aurait profité (P. n° 592). — *Exemple :* Un usufruit qui produit 10,000 francs par an est vendu pour un capital de 100,000 fr. qui ne rapportent plus que 5,000 fr. par an. La différence ou 5,000, multipliée par le nombre des années de mariage qui ont suivi, doit être déduite de la somme de 100,000 fr., montant de la récompense due à l'époux qui était usufruitier. — M. Dur. refuse toute récompense, quand la dissolution a lieu par le décès de l'époux usufruitier; mais à tort, puisque la conversion s'est faite pour le compte du patrimoine personnel de cet époux, et que les chances avantageuses le concernent: il suffit que la communauté soit indemnisée de la diminution des produits.

2e *Cas.* Un capital propre est aliéné moyennant un revenu viager.

L'époux a droit au remboursement d'une somme égale aux prestations viagères perçues par la communauté; mais il doit en déduire le revenu que produisait le capital aliéné (P. n° 594). — *Exemple :* Un fonds qui produit 5,000 fr. par an est vendu pour une rente viagère de 10,000 fr. L'époux reprend les arrérages perçus, soit 100,000 fr., si le mariage a duré dix ans après la vente, moins 50,000 fr. ou dix fois le revenu du propre aliéné.

3e *Cas.* Un capital est déboursé par la communauté pour libérer un époux d'une charge viagère (rente ou usufruit).

Il faut distinguer : 1° Si la charge viagère a dû (sans le rachat) s'éteindre pendant la communauté, celle-ci absorbe tout le profit de rachat; il ne lui est point dû de récompense. — 2° Si la charge n'a dû s'éteindre qu'après, l'époux dégrevé doit une récompense égale à la somme déboursée pour le rachat, moins l'excédant des prestations viagères que la communauté aurait eues à payer sur les intérêts dont elle a été privée par son avance (P. nos 626, 639). — *Exemple :* La communauté fournit 100,000 fr. pour racheter une rente viagère de 10,000 fr. dont un époux est débiteur (ou un usufruit d'égale valeur dont son propre est grevé). Si le rentier (ou l'usufruitier) meurt avant la dissolution, point de récompense; la communauté s'est en quelque sorte libérée elle-même. — Si le rentier (ou usufruitier) survit à la dissolution, l'époux dégrevé doit rendre 100,000 fr., moins autant de fois 5,000 fr. que la communauté a subsisté depuis le rachat. Du reste, l'époux peut offrir à l'autre époux de lui servir une rente de 5,000 fr. (ou de lui laisser la moitié de la jouissance) depuis la dissolution jusqu'à la mort du rentier (ou de l'usufruitier).

Ces solutions fort nettes sont probablement conformes à la pensée des rédacteurs du Code. Quelques auteurs (Proudh., Marc., MM. Mourl., Bugn.) refusent la récompense dans les deux premiers cas, sous prétexte que la différence des revenus entre le propre aliéné et le propre acquis en remploi ne donne pas lieu d'ordinaire à indemnité. Mais la conversion d'un droit viager en un droit perpétuel, et réciproquement, est une opération exceptionnelle, propre à masquer les avantages indirects que la théorie des récompenses tend à paralyser. La communauté ne doit pas participer aux chances aléatoires qu'un des époux juge à propos de courir personnellement. — Les mêmes auteurs veulent que la récompense soit totale dans le troisième cas, parce que le remboursement devrait être intégral si les deniers avaient été prêtés par un tiers. Mais la réponse est la même : la conversion d'une charge viagère en une charge perpétuelle, ou réciproquement, aboutit aux mêmes résultats que l'opération précédente.

Toutefois on peut soutenir (nonobstant M. Tropl. et la première opinion de Marc.) que l'achat de l'usufruit d'un propre, effectué pour le compte de la communauté, aboutit simplement à produire un conquêt, sans récompense de la part de l'époux nu-propriétaire, qui n'a pas voulu faire de sacrifices personnels pour se dégrever. On applique alors l'art. 1401-3°. Le résultat sera souvent semblable au surplus.

5763-1°. La déchéance de l'usufruit légal (art. 1442) est-elle facultative si l'inventaire a eu lieu, bien que tardivement?

Oui (Proudh., MM. Bell., Demol.) : Cette déchéance est sans objet s'il n'y a pas eu préjudice réel. — Le texte n'a songé qu'au cas où il n'y a pas eu du tout d'inventaire.

Non : L'art. 1442 est impératif (*fait perdre*) ; il se réfère naturellement aux délais ordinaires. — Il ne distingue pas s'il y a eu préjudice ou non, ou plutôt il présume le préjudice, faute d'inventaire. — Si la peine était purement comminatoire, elle manquerait son but.

5763-2°. La déchéance de l'usufruit légal pour défaut d'inventaire s'applique-t-elle au cas où les époux n'étaient pas communs?

Oui (Toull., Delv., M. Pont.) : L'art. 1442-2° ne suppose pas expressément que les époux étaient communs. — *Ubi eadem ratio, idem jus.*

Non : L'art. 1442 est placé au chapitre de la communauté; le premier alinéa suppose formellement que les époux étaient mariés sous ce régime. — Les déchéances doivent être restreintes. — Le défaut d'inventaire est surtout préjudiciable sous le régime de la communauté.

5879-1°. Les prélèvements sont-ils exercés en vertu d'une créance ou d'une sorte de propriété ?

[Intérêt de la question : L'action de l'époux qui prélève sera toujours mobilière, dans le premier système : l'époux pourra faire vendre les biens communs pour se payer en argent; il devra un droit de mutation.]

En vertu d'un droit de créance [M. Tropl.] : Le fait qui enrichit la communauté aux dépens de l'époux est un quasi-contrat qui la rend débitrice de celui-ci. — Les termes du Code à cet égard indiquent une dette (1470-3°, 1473, etc.). — La propriété n'existe que sur un objet déterminé. — Pothier et la plupart des anciens auteurs le décidaient ainsi.

En vertu d'une sorte de propriété : Les prélèvements, comme le partage même, supposent nécessairement un droit dans la masse partageable. — La nature mixte du droit explique l'incertitude des expressions légales. D'ailleurs, en langage de comptabilité, on peut dire que la masse *doit* au copartageant la valeur qu'il a droit de prélever. — Pothier reconnaît que d'autres auteurs voyaient dans le droit de prélever un *droit plus fort de communauté.*

5879-2°. Le mot *propriété,* employé ici par les arrêts, par Marcadé, etc., est impropre; il s'agit d'un de ces droits que j'appellerais *collectifs* ou *patrimoniaux,* parce qu'ils reposent sur une universalité qui comprend à la fois des droits réels sur des objets indéterminés, des créances et des dettes. Tels sont les droits héréditaires et les droits d'associés (actions ou intérêts), les droits des communistes qui ont acquis ensemble une masse de biens

5879-3°. La femme exerce-t-elle ses prélèvements avant les créanciers, après eux, ou en concours avec eux ?

Avant les créanciers [M. Tropl., Zach.] : L'art. 1471 donne à la femme le choix des biens, sans réserver le droit des créanciers. — Elle a hypothèque légale sur la part du mari dans les immeubles.

Après les créanciers : Elle prélève en qualité, non de créancière, mais de copartageante-n° 5879-1°; or, un copartageant ne saurait avoir de droits que sauf le payement des créanciers de la masse.

Avec les créanciers : Les biens communs sont leur gage, aussi bien que celui de la femme. — L'art. 1471 ne règle que les rapports de la femme et du mari. — L'hypothèque est subordonnée au résultat du partage, et ne conduit pas d'ailleurs au payement en nature. — La femme est libre de se dire créancière à l'égard des tiers; on ne saurait rétorquer contre elle le droit de prélèvement en nature.

5920-1°. *Ajouter :* On peut d'ailleurs argumenter de l'art. 1425 (V. n° 5691). Cette solution est donc fondée sur autre chose que sur de pures considérations législatives, quoi qu'en dise Marcadé.

5920-2°. La femme qui accepte la communauté peut-elle revendiquer pour le tout son propre, aliéné sans son consentement, par le mari ?

Non (Toull., MM. Tropl., Dall., Duv., Marc.) : Elle est tenue des dettes communes pour moitié (art. 1482, 1483); or, l'obligation de garantir l'acheteur a été contractée par le mari, et, comme telle, est tombée dans le passif (art. 1409-2°.) — Un héritier qui accepte ne peut évincer l'acheteur auquel le défunt avait vendu le bien de ce même héritier. — Pothier (Vente, n° 179) l'avait d'abord décidé ainsi.

Oui : Elle est restée propriétaire pour le tout (V. art. 2182). — L'art. 1428 formule expressément l'incapacité d'aliéner les propres de la femme, sans distinguer si elle accepte ou si elle renonce. — Le plein pouvoir donné par la loi au mari, au nom de la femme, ne peut aller jusqu'à dépouiller celle-ci de ses propres. — La femme commune ne représente pas la communauté aussi radicalement qu'un héritier le défunt. — Un associé ordinaire ne serait pas tenu de garantir la vente de son bien personnel, faite par son associé, bien que celui-ci eût pouvoir

d'aliéner et d'engager les biens communs, sans rendre compte. — Pothier (C. nº 253) est revenu à cette opinion. — L'art. 1428-3º fait exception à 1409-2º.

Plusieurs partisans de l'affirmative (Lebrun, Z; MM. Dur. R. et P.) astreignent la femme à supporter sa moitié des dommages-intérêts dus par le mari à l'acheteur qu'elle évince. C'est une contradiction, comme le dit Pothier; un débiteur ne peut se soustraire à son obligation en offrant des dommages-intérêts : si la femme doit garantie, elle ne peut évincer. — Mais elle ne saurait s'enrichir aux dépens de l'acheteur qu'elle évince, en gardant sa moitié du prix : elle doit cette moitié, non parce qu'elle est commune, mais parce qu'elle ne peut la retenir *sine causa*. Il n'y a donc pas contradiction dans le système de Pothier, quoi qu'en dise M. Duranton.

Selon moi, la femme dûment autorisée peut revendiquer pendant la communauté. Dans c cas, l'acheteur peut répéter le prix avec les dommages-intérêts contre le mari, et se faire payer, même sur les biens communs. Après la dissolution, il ne se ferait payer des dommages-intérêts que sur la part du mari.

6033. Je décide que les créanciers du mari peuvent faire saisir les biens communs, malgré la clause de séparation de dettes. — On objecte (Marc., MM. Tropl., Bugn.) la généralité des termes de l'art. 1510, comparée avec le langage restrictif de Pothier. Mais l'art. 222 de la Coutume de Paris et l'art. 212 de la Coutume d'Orléans étaient conçus en termes tout aussi généraux que le Code, ce qui n'empêchait pas Pothier d'y sous-entendre une restriction pour un motif encore vrai aujourd'hui, savoir que le mari est libre d'engager indéfiniment les biens de la communauté à ses créanciers. Il pourrait les dissiper, *a fortiori* les faire servir au payement de ses dettes.

6050. On trouve un cas de douaire légal dans le sénatus-consulte du 12 décembre 1852, 16.

6112. Marcadé soutient que tous les travaux d'art, de littérature ou de science exécutés par la femme *appartiennent* au mari. Cette proposition est beaucoup trop absolue. On ne saurait admettre que les propriétés littéraires et artistiques d'une femme soient acquises à son mari, sous prétexte qu'ils sont mariés sans communauté, et continuent même d'appartenir aux héritiers de ce dernier, après le mariage. Il n'est pas probable que telle ait été l'intention des époux. C'est assez de consacrer aux charges du mariage les produits du travail, quand ils se renouvellent de manière à pouvoir être considérés comme un revenu, et de laisser au mari l'*usufruit* des produits qui ne se renouvellent pas.

6116. Marcadé soutient à tort que les créanciers antérieurs au mariage ne peuvent saisir l'usufruit du mari. Il est vrai que les deux motifs donnés par M. Troplong pour l'opinion contraire sont faux; le mari n'est pas un simple administrateur, et la fraude ne se présume pas. La véritable raison, c'est qu'il s'agit d'un usufruit universel qui ne peut s'établir que sur l'actif net (V. art. 612 et nº 2504). Aussi en serait-il autrement, si l'usufruit du mari résultait d'une constitution de dot portant sur des biens déterminés.

6118. Il ne faut pas argumenter *a contrario* de l'art. 1532 pour déclarer le mari dispensé d'inventorier, malgré les art. 601, 1533 et 1504-1º. Seulement, il n'est pas tenu de faire estimer les meubles qui ne se consomment pas : il doit restituer ces meubles mêmes, et non leur valeur. (V. cepend. MM. Rod. et Pont.)

6126-1º. Je décide que la stipulation d'inaliénabilité est licite sous un régime quelconque, nonobstant Marcadé. Mais un donateur ne pourrait donner à la femme un bien, en stipulant que ce bien sera inaliénable, tout en restant extra-dotal, quoi qu'en dise M. Duranton. Il n'y a plus là stipulation *matrimoniale*.

6164. L'art. 1543 a surtout été fait pour interdire une convention entre époux (nº 6163) Néanmoins la généralité de ses termes permet de considérer comme non écrite (art. 900, nonobst M. Bugnet) la clause par laquelle un donateur stipulerait que le bien donné pendant le mariage sera dotal, alors que les biens présents seulement ont été constitués en droit.

Mais il en serait autrement de la clause inverse, par laquelle un bien serait donné pendant le mariage avec clause qu'il sera paraphernal, alors que les biens à venir ont été constitué en dot. Cette clause n'a rien de contraire aux lois; elle est formellement autorisée sous l régime de la communauté (art. 1401-1º, 1134). Il ne s'agit pas de constituer une dot, ni de l'augmenter après le mariage (comp. art. 1543). C'est donc à tort que MM. Vatimesnil, Rod.

et P. ont soutenu que cette clause est illicite, sous prétexte qu'elle engendrerait l'insubordination de la femme, comme si la stipulation d'une dot avait pour but rationnel l'affermissement de l'autorité maritale ! (V. art. 1401-1°, 1540, 1549-3°.) — On ne voit pas même en vertu de quelle loi on capitaliserait les revenus du bien donné, comme le propose Delvincourt, au lieu de les laisser à la disposition de la femme.

6219-3°. Il est douteux que l'art. 1558-4° ait voulu régler le droit de saisie des créanciers, puisqu'il exige une permission de justice. Il s'agit donc des époux qui demandent l'autorisation d'aliéner pour payer des créanciers auxquels le droit de saisie n'appartient pas : par exemple, les créanciers du constituant à titre particulier.

6231-3° L'aliénation de l'immeuble dotal reçoit son effet, lorsque l'acte de célébration porte qu'il n'y a pas eu de contrat notarié, si la femme n'a pas averti l'acquéreur (V. p. 877).

6242. *Ajoutez :* Elle s'appuie aussi sur une constitution de Justinien (l. 29 au Code *de Jure dotium*), que Marcadé présente comme un fragment du Digeste, par pure inadvertance. En effet, la loi *Julia* ne défendait qu'au mari d'aliéner le fonds dotal *sans* le consentement de la femme.

6335. La loi du 23 mars 1855 a fait prévaloir le système de la loi du 11 brumaire an VII. Désormais, la *vente* ne peut, tant qu'elle n'est pas transcrite, être opposée aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont rendus publics. Donc, si le vendeur traite avec plusieurs acheteurs successifs, celui d'entre eux qui a le premier fait transcrire est préféré et demeure propriétaire (compar. 1141). Si, après avoir vendu, il constitue des hypothèques, une antichrèse, un droit d'usufruit, des servitudes ; s'il consent des baux de plus de dix-huit ans, les titulaires qui font inscrire ou transcrire avant l'acheteur peuvent invoquer leurs droits contre lui. Il en résulte une sécurité plus grande pour ceux qui veulent acquérir des droits réels : en consultant le registre des transcriptions, ils s'assurent qu'ils ne sont pas primés par des acheteurs antérieurs : en se hâtant de transcrire, ils préviennent l'effet des aliénations que leur auteur voudrait faire à leur détriment. — Du reste, le principe qui déclare le consentement suffisant pour transférer la propriété, continue sans doute de s'appliquer entre le vendeur et l'acheteur, entre l'auteur et l'acquéreur quelconque. Il s'ensuit que l'acquéreur peut revendiquer à l'exclusion des créanciers chirographaires de son auteur (n° 4219-8° A²).

6338. Ligne 3 : *effacez* le mot « modalités. »

6345. *Ajoutez :* Je suppose comme constant, en fait, que la masse déterminée contenait une quantité au moins égale à celle qu'on a vendue. (V. cepend. M. Dur.)

6357. La convention de vendre, sans désignation de prix, est-elle valable ?

Non (MM. Tropl., Duv., Dur.) : La vente sans désignation de prix est nulle, faute d'objet ; il en doit être de même d'une promesse de vente. — Le vendeur peut avoir eu en vue un prix plus élevé que l'acheteur. — C'est le juge qui ferait la vente, et non les parties, en fixant le prix.

Oui : Il est probable que les parties ont eu en vue le prix courant, tel qu'il résultera lors de la réalisation de la promesse, des autres transactions du même genre. — On doit interpréter la convention de manière à lui donner effet (art. 1157). — Arg. de la l. 49, § 8, Dig. *de Legatis*, 1° (*...ut vendat* VERO *pretio*). — Pothier (n° 481) le décidait ainsi.

Quelques-uns (Marc.) admettent la négative, seulement lorsque la convention est muette, et l'affirmative, lorsque les expressions se réfèrent au prix courant ; mais cette exigence me paraît peu rationnelle. Dire qu'on vendra à telle époque, ou qu'on vendra au cours de telle époque, revient évidemment au même dans la pratique.

6371. Ligne 2 : *lisez* 1159.

6513-3°. La garantie peut être invoquée non-seulement par l'acheteur ou son héritier, mais par ceux auxquels il a transmis ses droits par rapport à la chose, même à titre gratuit. La donation d'un bien implique non-seulement translation de la propriété dans le cas où le donateur est propriétaire, mais cession de toutes ses actions relatives au bien donné. Ce résultat est tout au plus contestable d'après le droit romain, fort rigoureux sur la transmission des actions. C'est donc à tort que Pothier (n° 98) exige une cession formelle dans l'acte de donation, comme si elle ne devait pas se présumer chez nous.

6520. Le propriétaire de la chose vendue, devenu héritier du vendeur pour partie, peut-il évincer l'acheteur ?

Non (Delv., Marc., M. Duv.) : Il est tenu de prendre le fait et cause de l'acheteur ; or, on ne peut soutenir un procès pour partie, ni produire des titres pour partie. — On n'achète pas une chose pour en avoir seulement une portion.

Oui *pour le tout* (Henrys) : On ne peut être dépouillé par le fait d'un tiers (art. 545). Or, c'est ce qui arriverait indirectement si l'on faisait prévaloir l'obligation partielle de garantie sur la propriété totale.

Oui *pour partie* : Le propriétaire, n'étant héritier que pour partie, ne succède à l'obligation de garantir que pour sa part héréditaire. Il suffit donc qu'il offre sa part dans les dommages-intérêts. — Le vendeur n'est tenu de prendre le fait et cause qu'en tant que cela est possible ; or, par hypothèse, la propriété du demandeur est constante ; il n'y a donc lieu qu'à dommages-intérêts : on est dans le même cas que si le vendeur d'une chose qui appartient pour partie à un tiers était appelé en garantie contre ce tiers ; il ne pourrait qu'acquiescer et offrir une indemnité. — Pothier (n° 173) le décidait ainsi d'après Dumoulin et la l. 14, au Code *de Rei vindicatione*.

Dans ce système, on écoutera volontiers l'acheteur, s'il demande que l'héritier reprenne la chose entière ; cela est même évident, lorsqu'il a besoin de la totalité pour obtenir le résultat qu'il se proposait.

6614. L'action *résolutoire* du vendeur d'immeubles ne survit pas à l'extinction de son privilége, d'après la loi du 23 mars 1855, 7. Donc, le vendeur qui veut conserver l'action doit remplir les formalités voulues pour la conservation du privilége. — Le jugement est mentionné en marge de la transcription (*ib.*, 4).

6633. *Ajoutez* : Pothier va jusqu'à dire (n° 402) que la vente est résolue pour l'avenir et non pour le passé, ce qui le conduit à décider mal à propos, d'après Fachinæus, que l'acheteur à réméré conserve la propriété incommutable de l'accroissement opéré par alluvion.

6747. Dans la pratique, on dit que la signification transporte *la propriété de la créance* au cédant. C'est un vice de langage manifeste (n° 5723). Quelques auteurs qui se disent théoriciens, entre autres M. Troplong et Marcadé, commettent la même faute.

6752. Si la saisie-arrêt d'une créance cédée est opérée avant la signification du transport, pour une somme moindre que le montant de la créance, d'autres créanciers, qui ne se sont fait connaître que depuis la signification, pourront-ils prendre part à la distribution de la somme due par le tiers-saisi (y compris le cessionnaire lui-même, s'il a déboursé quelque chose et se trouve par suite créancier) ?

[Espèce. Une créance de 3,000 fr. est cédée le 1er janvier ; elle est saisie-arrêtée par un créancier de 1,500 fr., le 2 janvier ; le cessionnaire signifie le 3 ; le 4, un autre créancier de 1,500 fr. forme une autre saisie. Ce dernier créancier aura-t-il droit à un dividende ?]

Non (M. Duverg.) : Par la signification, la créance est sortie du patrimoine du cédant, pour entrer dans celui du cessionnaire ; donc les créanciers qui n'ont pas encore agi n'y ont plus de droits.

Oui, *sur une portion de la créance égale à la somme due au saisissant antérieur* (Zach., Marc., M. Mourl.) : La créance est, pour le surplus, sortie du patrimoine du cédant. — Cela est surtout vrai si la créance a un objet divisible, tel qu'une somme d'argent : elle a dû se diviser entre le saisissant antérieur et le cessionnaire, au moment de la signification.

Oui, *sans restriction* : Une saisie faite en temps utile frappe la chose saisie d'indisponibilité complète, bien que la créance du saisissant soit inférieure en valeur au bien saisi. — Arg. *a pari* de l'art. 686, C. pr., qui annulle l'aliénation de l'immeuble saisi, sans distinction de sommes. — Pour participer à la distribution du prix d'un bien saisi, il suffit d'être créancier et de se présenter avant la clôture ; autrement, les débiteurs seraient ruinés en frais de saisie. — Les créanciers qui connaissent la saisie déjà opérée ont sujet de considérer leurs droits comme conservés. — (V. n° 8359).

Il est probable que les partisans de la négative n'oseraient pas soutenir leur opinion en matière de saisie-exécution ou de saisie immobilière. Quant aux partisans de l'affirmative restreinte, ils se préoccupent sans doute à leur insu de la divisibilité des créances pécuniaires.

Les uns et les autres ont négligé de remonter aux principes sur les effets généraux des saisies.

En législation, la dernière opinion me semble également préférable.

Les partisans de l'affirmative restreinte se mettent d'ailleurs en présence d'une difficulté inextricable, analogue à celle que soulèvent certaines opinions sur les priviléges de l'architecte et de la séparation des patrimoines : ils ont à colloquer trois créanciers dont le premier est préférable au deuxième, qui est préférable au troisième, bien que le troisième à son tour concoure avec le premier. Ici s'offrent divers systèmes de collocation plus ou moins ingénieux. — Les uns distribuent la somme arrêtée entre tous les saisissants et laissent l'excédant au cessionnaire. — Les autres obligent le cessionnaire à tenir compte au saisissant antérieur de la somme que lui enlève le saisissant postérieur. — D'autres, seulement de la somme qu'il aurait eue de plus, si le cessionnaire n'eût été que créancier. — Enfin, on pourrait distribuer entre les saisissants et le cessionnaire lui-même, pour ce qui lui reste dû en sus de la valeur qui lui appartient, dit-on, comme cessionnaire. (Marcadé, partisan de l'affirmative restreinte, ne veut pas que le cessionnaire puisse cumuler sa qualité avec celle de créancier; mais cette assertion manque de base en tant que la portion attribuée au cessionnaire, à raison de la signification, est insuffisante et le laisse créancier d'un excédant. Il serait alors, dans l'espèce ci-dessus, cessionnaire d'une créance de 1,500 fr. qu'il s'approprie, et, en outre, créancier ordinaire de 1,500 fr., en vertu de son action en garantie.)

6806-3°. L'obligation de rendre propriétaire n'est pas, quoi qu'en dise Marcadé, incompatible avec l'innovation qui déclare le consentement suffisant pour transférer la propriété. Pour s'en convaincre, on n'a qu'à supposer l'un des échangistes non propriétaire. La stipulation qui retarderait la translation ne dénaturerait pas les contrats de vente et d'échange, quoi qu'en dise le même auteur; il se contredit, du reste, en ce qui touche la vente.

6806-5°. Depuis la loi du 23 mars 1855, l'échange d'immeubles doit être transcrit pour être opposable aux tiers. Si les immeubles sont dans divers arrondissements, chaque échangiste transcrit, en tant qu'acquéreur.

6817. L'échangiste qui n'est pas devenu propriétaire peut, quoi qu'en dise Rolland de Villargues, revendiquer contre les tiers (arg. de l'art. 1184) sa propre chose, aliénée *sine causa*.

6846-7°. On ne peut donner à loyer les logements déclarés insalubres et non susceptibles d'assainissement par le conseil de préfecture, sauf recours au Conseil d'État; l'interdiction de louer peut être prononcée provisoirement par le maire. La résiliation pour insalubrité ne donne pas d'action en indemnité au locataire (loi du 13 avril 1850).

6853. Marcadé exclut la preuve testimoniale du bail déjà exécuté, par arg. *a fortiori* de l'art. 1716, qui exclut cette preuve à l'égard du prix. Mais il s'agit d'établir une dérogation aux principes ; il faut pour cela un texte formel.

6945-2°. *Effacez* cet alinéa (V. ci-après, p. 888).

6960-5°. Les baux de plus de dix-huit ans ne peuvent être opposés aux tiers qu'autant qu'ils ont été transcrits (loi du 23 mars 1855) ; il en est de même des quittances ou cessions de trois années de loyers ou fermages non échus (*ib.*). — L'art. 1743, modifié sous ce rapport, subsiste d'ailleurs; donc un preneur dont l'écrit a date certaine peut opposer à l'acquéreur un bail qui n'excède pas dix-huit ans, et une quittance de moins de trois ans de loyers ou fermages non échus.

6982. *Ajoutez :* nonobstant M. Dur. et Marc. Ce dernier ne donne aucun argument et se borne à nier la question.

7079. Corollaire. *Pour le salaire et les à-compte...* Donc le maître n'est pas cru sur sa simple affirmation pour les *effets* apportés par le domestique, nonobst. M. Troplong. — Il y a une loi spéciale, du 7 mars 1850, sur la constatation des conventions entre patrons et ouvriers en matière de tissage et de bobinage.

7124. La responsabilité est évidemment imposée, par l'art. 1792, au profit du propriétaire. Donc, s'il a ordonné de construire, malgré l'avis que l'architecte lui a donné du vice du sol ou des matériaux, il n'a pas d'action en dommages-intérêts. M. Tropl., Marc., etc. soutiennent le contraire en se fondant sur des considérations d'ordre public, plausibles en elles-mêmes,

mais insuffisantes pour donner une créance à celui qui a autorisé la faute. Les tiers seuls pourront se plaindre du préjudice que le propriétaire et l'architecte leur auront causé.

7125. La négative se scinde en deux opinions, dont l'une (M. Bugn.) fait courir les dix ans à partir de la vérification, et l'autre (M. Duv.) à partir de la chute.

7197. Le *cheptel* ne se résout pas par la mort du preneur, quoi qu'en dise M. Troplong. Pothier (n° 3) décidait la négative, bien qu'il séparât le cheptel du louage; *a fortiori* en doit-il être ainsi, sous le Code qui les réunit dans un même titre.

7286. On peut soutenir que les biens que possède un associé à la fin d'une *société* de gains, sont présumés conquêts (arg. des art. 1402 et 1499). — Néanmoins la loi n'établit nulle part cette présomption; les art. 1402-99 sont spéciaux à la communauté légale; il faut donc revenir au principe de l'art. 1315-1°.

7337. L'art. 1852 est muet sur les intérêts *des sommes déboursées*, à la différence de l'art. 1846. Il semble donc qu'il faille appliquer ici le principe qui subordonne le cours des intérêts à une demande judiciaire (art. 1153-3°). — Cependant on peut argumenter de l'art. 2001 : l'associé est en quelque sorte mandataire de ses coassociés. Le motif de l'art. 1846 est d'ailleurs applicable (n° 7313-1°). Arg. de Domat et de la l. 67, § 2, Dig. *pro Socio*.

7368. On nomme *croupier* l'associé en sous-ordre auquel un associé originaire a cédé une fraction de son intérêt. (V. Merlin, *Rép.*)

7426. L'orateur Treilhard répare l'omission du texte; et, ce qui fournit un argument plus solide, Pothier (n° 179) admet formellement l'effet déclaratif. — Il y a plus de doute sur le point de savoir si le *retrait* que l'art. 841 autorise en matière de succession est praticable dans le partage d'un fonds social. Le motif de l'art. 841 perd ici de sa force: le principe de l'art. 545 reprend donc la sienne. L'art. 1872 oppose *les règles concernant le* PARTAGE aux règles qui concernent *la* FORME *de ce partage*; donc, il ne se réfère, par la première expression, qu'aux règles sur l'exercice de l'action (art. 815 à 818 ou 823).

7467. M. Dur. (n° 530) décide que la seule expiration du terme constitue le *commodataire* en demeure; l'art. 1881 ne distingue pas. — L'opinion contraire paraît plus conforme aux principes généraux (art. 1139 et 1302), et à l'opinion de Pothier (n° 60).

7495. Si le besoin que le commodataire avait de la chose cesse avant le terme, le prêteur a droit d'exiger la restitution (Poth., n° 26). Le but du contrat est atteint; le terme tend à limiter l'usage de l'emprunteur, et non à lui conférer un droit de rétention inutile.

7541. La valeur empruntée doit être, au défaut de convention (art. 1134), remboursée au *domicile* de l'emprunteur (art. 1247, Poth., n° 43). Mais l'emprunteur doit une indemnité pour les frais qui résulteraient de la nécessité où serait le prêteur de faire transporter les espèces ou d'acquitter des droits de douane. Réciproquement, l'emprunteur pourrait offrir de payer au domicile du prêteur, s'il avait à subir une perte en payant au sien propre. Il doit rendre toute la valeur prêtée, et rien que la valeur prêtée.

7571. D'après la loi du 19 décembre 1850, les perceptions excessives sont imputées de plein droit aux époques où elles auront eu lieu, sur les *intérêts* légaux alors échus, et subsidiairement sur le capital de la créance. Si la créance est éteinte, elles doivent être restituées avec intérêt du jour où elles ont eu lieu.

7572. L'intérêt annuel est compté pour 360 jours seulement, en vertu d'une loi du 18 frimaire an III.

7576-2°. L'intérêt conventionnel ne peut excéder 10 pour 100, en Algérie, d'après l'arrêté du 4 novembre 1848. — En 1814, la nécessité obligea de suspendre pendant un an la loi de 1807 (V. les décrets du 15 et du 18 janvier 1815). — L'*escompte* est une opération qui consiste à compter au porteur d'un billet à terme le montant d'un billet, déduction faite de l'intérêt que produirait la somme comptée dans l'intervalle qui s'écoulera avant l'échéance (*inter usurium*). Cette opération est un achat de la créance ou un prêt à intérêt; ceux qui le considèrent sous ce dernier point de vue ne veulent pas qu'on puisse valablement escompter au-dessus du taux légal (M. Duverg.). Mais pourquoi ne pas le considérer comme un achat de créance, puisque les prohibitions doivent être restreintes, et que celle dont il s'agit est irrationnelle-n° 7577 ?

7596-3°. Pothier (n° 190), d'après Dumoulin, ne veut pas que l'un des héritiers du *débi-rentier* puisse racheter sa part héréditaire. Le capital n'est pas dû ; il est *in facultate solutionis;* ce qui exclurait la division (V. art. 1670). — Néanmoins, on peut soutenir que l'art. 1220 reçoit ici son application. Le capital est aussi divisible que les arrérages, bien que le créancier ne puisse l'exiger. On ne voit pas pourquoi la dette d'une chose divisible, avec faculté de donner à la place une chose divisible, ne se diviserait pas en plusieurs dettes ayant pour objet une fraction héréditaire de la chose due, avec faculté de donner à la place une fraction héréditaire de la chose qui est *in solutione*. Le motif de 1670 perd de sa force à l'égard d'un capital ordinaire.

7604-2°. *Comparaison des rentes foncières et des rentes constituées.* Celui qui stipule une rente foncière est un vendeur d'immeuble : il peut invoquer les art. 2103-1°, 1184, 530-2° et 3°. Au contraire, le crédi-rentier est soumis aux art. 2093, 1911 à 13. Il peut racheter, en offrant le capital qu'il a reçu (art. 1895, 1902, *comp.* avec 530-2°).

7713. La contrainte est facultative pour le tribunal civil, même en cas de dol (V. cepend. M. Mourl.).

7751-2°. Chaque déposant, dans le *séquestre,* donne à garder la chose litigieuse entière, puisqu'il prétend, par hypothèse, en avoir la propriété : *unusquisque* IN SOLIDUM *deposuisse videtur* (D. l. 17). Donc chacun est tenu envers le dépositaire pour le tout. — *Solidairement,* dit Poth. (n° 88). Néanmoins, en l'absence d'un texte aussi formel que l'art. 2002, on peut refuser d'admettre ici une solidarité proprement dite, entraînant l'application des art. 1206 et 7.

7843-2°. Les art. 1977-79 ne règlent que les effets de la constitution *entre les parties contractantes*. A l'égard des biens, il faut bien évaluer le montant de la somme due au rentier, d'après les chances probables de vie. C'est pour cette somme qu'il figurera dans les distributions de deniers (V. art. 2093). S'il a une hypothèque, il sera colloqué pour la somme qu'il a dû indiquer dans son inscription (art. 2148-4°).

7864. *Ajoutez* par les notaires (loi du 25 vent. an XI, 20).

7983. La bonne foi des tiers doit les protéger, malgré la mauvaise foi du *mandataire*, indifférente en ce qui les concerne. Arg. *a pari* de l'art. 2005. Le renvoi de l'art. 2009 se réfère aux articles précédents en masse, plutôt qu'à l'art. 2008, pris isolément.

8165. *Transactions.* Suivant M. Mourl., l'art. 2053-1° est l'application pure et simple de 1110 ; dans ce système, le premier texte est inutile. Mais il est évident qu'on est plus disposé à faire des concessions à telle personne qu'à telle autre ; tout au plus peut-on soutenir que l'article 2053 admet la preuve que la considération de la personne n'a pas été déterminante (V. nos 8163-65).

8186. La *contrainte par corps* a été supprimée provisoirement le 9 mars 1848 et rétablie le 13 décembre suivant. (V., sur l'utilité de ce mode d'exécution, mon *Droit constitut.* nos 418-9.)

8200. L'art. 2060-7° est appliqué par la loi du 13 déc. 1848 aux greffiers, commissaires-priseurs et gardes du commerce.

8215. Les quatre premiers corollaires sont sans objet depuis que la loi du 13 décembre 1848 a interdit de stipuler la contrainte par corps pour le payement des fermages.

8219-3°. Les *créances* garanties par la contrainte par corps, d'après le Code civil, résultent des *contrats* de vente, de louage, de dépôt, de mandat, de cautionnement, de constitution d'hypothèque. Les *droits réels* dont la violation entraîne la contrainte sont la possession légale, la propriété et probablement l'usufruit. Il y a doute pour les servitudes à cause des expressions « désemparer un fonds » (art. 206).

8231. 1. Le décret-loi du 2 février 1852 (art. 10) ressuscite, au profit des membres du Corps législatif, le privilége établi par la Charte. Mais aucun texte ne confère aux *sénateurs* celui des anciens *pairs;* donc ils restent soumis au droit commun, bien que ce soit le résultat d'un pur oubli et que l'ancien texte de l'article 121 du Code pénal puisse être invoqué en leur faveur.

2. La contrainte ne peut être prononcée au profit des collatéraux, parents ou alliés au troi-

sième et quatrième degré, lorsque le débiteur ou le créancier sont au premier degré à partir de la souche commune (loi du 13 déc. 1848, art. 10).

3. *Effacez* les mots : pour une même dette (D. loi, 11).

4. Si le débiteur a des enfants mineurs, le juge peut suspendre la contrainte pendant un an (*ib.*).

8235. La durée est fixée, par le juge, de 6 mois à 5 ans, dans tous les cas où elle n'est pas déterminée par la loi nouvelle (D., loi 12), ce qui profite aux *étrangers*.

8238. Le débiteur, dans les trois jours de l'emprisonnement ou de la recommandation, peut appeler du chef qui prononce la contrainte, nonobstant l'acquiescement et l'expiration des délais d'appel (D., loi 7).

8316. L'acte constitutif d'antichrèse doit être transcrit pour être opposable aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et les ont eux-mêmes conservés par l'inscription ou la transcription (loi du 23 mars 1855). Cette loi fournit un argument décisif contre la négative absolue sur la question du nº 8344.

8361. L'Académie prononce kirographère, mais la plupart des professeurs paraissent l'ignorer. — Les *chirographaires* sont opposés aux *hypothécaires*, en droit romain aussi bien qu'en droit français. (V. C. com. 554 à 556.) Les auteurs (MM. Val., P. Pont...) ont fort exagéré la différence des deux législations dans cette matière. Il y a, en droit romain, des hypothèques privilégiées, comme en droit français. En sens inverse, les priviléges mobiliers spéciaux du droit français ne peuvent pas plus concourir avec les hypothèques (nonobstant art. 2095), que les priviléges du droit romain quand ils étaient attachés à une action *personnelle*. Les innovations du droit français sont surtout dans les art. 2119, 2134, 2217 et 2218.

8430-2º. Le même argument autorise à soutenir que le bailleur n'est pas tenu de rembourser au détenteur le prix qu'il a payé dans un marché ou à celui qui vendait des choses pareilles (art. 2280). — Mais cette conséquence est plus difficilement admissible à cause de la protection due au commerce. L'article 2280 fournit un argument *a fortiori* puisqu'il s'applique au propriétaire qui revendique sa chose; il ne s'agit ici que d'un simple droit de gage. Pothier (*Louage*, nº 265) refusait même la revendication au bailleur, dans ce cas.

8441-2º. *Antinomie.* L'art. 2102-4º permet au vendeur de revendiquer le meuble vendu, mais ne le lui permet que pendant huitaine et pourvu qu'il n'ait pas donné terme; au contraire, l'article 1583 considère le vendeur comme dessaisi sur-le-champ de la propriété et du droit de revendiquer; l'art. 1654 lui attribue l'action en résolution, même après huitaine et quand il a donné terme.

1re *Conciliation* (M. Dur.) : La revendication de 2102 n'est qu'une action en résolution. L'article ne contrarie donc pas 1583; mais il déroge à 1654, dans le cas prévu, quand le vendeur concourt avec d'autres créanciers.

2e *Conciliation* (M. Tropl.) : La revendication n'est ici que l'annulation sommaire de la vente et du transport de propriété. (V. C. proc. 826). Donc 2102 ne contrarie pas 1654.

3e *Conciliation* (MM. Vuatr., Val., P. Pont.) : La revendication n'a pas ici pour objet un droit de propriété, mais un droit de saisine ou de rétention (V. 1612). — Arg. *a pari* de 2102-1º qui donne la revendication au bailleur.

4e *Conciliation.* La loi considère le vendeur de meubles sans terme comme gardant la propriété pendant huitaine après la livraison. Donc 2102 déroge à 1583 pour le cas prévu, et nullement à 1654. — Le troisième alinéa de 2102-4º dit que les meubles *n'appartiennent pas* à l'acheteur.—Arg. du droit romain (§ 41, Inst. *Rerum divis.*); des Coutumes (Paris, 176; Orl. 458), de Dumoulin, Pothier, Domat, etc.—Le rédacteur ne s'occupe ici ni de résolution, ni d'annulation de la vente. — On a toujours donné un gage tacite au bailleur; jamais le vendeur n'en a eu besoin.

Ce qu'il y a de plus clair, c'est que le rédacteur a reproduit le droit ancien sans s'apercevoir qu'il contrariait le droit nouveau.

8449-2º. L'art. 2102-5º et 6º ne donne point de revendication à l'aubergiste; omission d'autant plus remarquable que l'art. 2102-1º en donne une au bailleur. Donc l'aubergiste et le voiturier ne peuvent réclamer les effets déplacés sans leur consentement, même dans les quinze ou quarante jours; à plus forte raison dans les trois ans, quoi qu'en disent MM. Val., Mourl. et

Pont.—Toutefois, j'admettrais l'aubergiste et le voiturier, en cas de déplacement, à exercer leur privilége dont on ne peut les dépouiller par fraude, mais à la charge de saisir sans délai.

8449-3°. Le voiturier volontairement dessaisi conserve-t-il son privilége?

Oui (MM. Dur. et Tropl.) : L'art. 2102-6° n'exige point qu'il soit *saisi*. — Les motifs du privilége sont indépendants du nantissement. — Arg. *a pari* de l'article 307 du Code de commerce.

Non : Le privilége est fondé sur le nantissement, jusqu'à concurrence de la valeur primitive de la chose. Arg. *a contrario* de l'art. 307 Co. — Arg. *a pari* de ce qui concerne le bailleur et l'aubergiste. Autrement, on expose les tiers à être trompés par l'existence d'un privilége occulte qui dure 30 ans, à moins de tomber dans l'arbitraire en fixant un délai comme Pardessus, qui se réfère à un usage hypothétique. — (« Il suffit, dit M. Troplong, qu'il soit constant qu'il n'a pas été payé... » Cette restriction est une naïveté pure; il est trop clair que les créances éteintes par le payement n'ont pas besoin de privilége).

8463. *Authentiquement* se rapporte à *la quittance*, quoi qu'en dise M. Mourl.

8470-2°. Le privilége du copartageant renferme, comme tous ceux de 2103, une hypothèque légale (2113). Or, l'hypothèque affecte l'immeuble entier à toute la créance; donc, au premier coup-d'œil, le copartageant évincé, qui exerce son privilége sur l'immeuble détenu par l'un de plusieurs autres copartageants, peut exiger ce qui lui est dû même par les autres.—Mais il est fort douteux que la loi ait voulu que le privilége excédât la valeur due par le détenteur de l'immeuble, soit de son chef, soit comme garant des autres. L'art. 2103-3° se réfère sans doute à l'art. 885 qui détermine l'étendue de la garantie. D'ailleurs le détenteur, forcé de payer au delà de sa part, se trouverait évincé à son tour; il invoquerait donc la maxime *quem de evictione*.

8470-3°. Un raisonnement analogue s'applique à celui qui réclame une soulte à lui due par un seul des autres copartageants. Il ne peut poursuivre les titulaires de lots non grevés de soulte que pour la valeur qui doit, en définitive, retomber à leur charge. Dans cette opinion, il n'y a pas grand intérêt à rechercher si le copartageant qui souffre de l'insolvabilité du débiteur de la soulte peut exercer son privilége sur les immeubles tombés dans d'autres lots, soit à raison de la soulte (comme le soutient Tarrible contre Delv.), soit à raison de la garantie des partages, en le considérant comme évincé d'une certaine partie de son lot.

8479-3°. La partie lésée par un délit a privilége pour ses frais et indemnités sur les immeubles servant de cautionnement pour obtenir la mise en *liberté provisoire*. Elle est primée par l'État pour les frais de l'action publique; elle le prime à l'égard de l'amende (I. cr. 121).

4° Un *projet* de loi de 1856 établit sur les fonds *drainés* et leur revenu un privilége au profit de l'État et autres bailleurs de fonds, des syndicats et entrepreneurs. Il n'a lieu que pour l'annuité échue et l'annuité courante.

8501. La loi de 1855 n'assigne pas de délai au vendeur pour conserver son droit de préférence; mais elle en fixe un pour le droit de suite. Si l'immeuble est aliéné par l'acheteur, qui n'a pas transcrit, le vendeur doit s'inscrire avant que le sous-acquéreur n'ait transcrit, ou, s'il s'inscrit après, dans les quarante-cinq jours de sa propre vente, au plus tard.

8505. Depuis la loi de 1855, le *copartageant* ne peut plus invoquer le délai de 60 jours que pour conserver son droit de préférence; il doit, en cas d'aliénation de l'immeuble, s'inscrire avant que l'acquéreur n'ait transcrit, ou, au plus tard, dans les quarante-cinq jours du partage. Ce double délai est d'une bizarrerie injustifiable.

8511-5°. Les créanciers et légataires doivent, d'après la loi de 1855, s'inscrire avant que l'acquéreur de l'héritier n'ait transcrit son titre. Ils le doivent, selon moi, quand même la transcription aurait eu lieu avant la fin des six mois. (L'art. 2111 n'est relatif qu'au droit de préférence; arg. de l'art. 2106). M. P. Pont décide le contraire; et cependant il refuse aux créanciers et légataires le droit de *suite!*

8511-6°. En cas d'acceptation bénéficiaire, quelques auteurs (Delv., M. Dur.) soutiennent que le privilége de la séparation des patrimoines doit être inscrit. Ils oublient que l'art. 2146 déclare l'inscription nulle dans cette hypothèse. Il est vrai que l'héritier bénéficiaire peut être déchu du bénéfice. La question est dès lors ramenée à celle de savoir si cette déchéance doit nuire à l'héritier seul, ou doit rejaillir sur les créanciers du défunt (V. n° 2844).

8527-1°. Marcadé a imaginé de ranger l'hypothèque parmi les droits *personnels;* il y voit une créance contre l'immeuble hypothéqué, sorte de codébiteur, solidaire avec le débiteur proprement dit. Cette erreur manifeste vient de ce que Marcadé se préoccupe du résultat final auquel arrive le créancier par la vente de l'immeuble; mais la nécessité de transformer le gage en argent est fondée sur des considérations étrangères à la nature de l'hypothèque.

8527-2°. On a soutenu (Zach. Bénech, MM. Bethm. Vatim.) que l'hypothèque n'est pas *cessible,* parce qu'un droit accessoire ne peut subsister sans droit principal. Mais tout ce qui résulte de là, c'est que le cessionnaire doit être créancier lui-même (V. 1134-1°; loi de 1855, 8). — Si l'on peut céder le droit entier, on peut, *a fortiori,* en céder une partie : par exemple, renoncer à son rang d'hypothèque au profit d'un tiers.

8534-1°. Le Code consacre, quoi qu'en dise M. Valette (n° 131), les dénominations d'hypothèques *générales* et *spéciales;* seulement il n'en fait pas l'objet d'un article exprès.

8541. *Droits immobilisés.* La faculté d'immobiliser les actions de la Banque de France est indirectement confirmée par la loi du 17 mai 1834, dont l'art. 5 permet de « rendre à ces actions leur qualité première d'effets mobiliers, » par une déclaration à la Banque, transcrite au bureau des hypothèques de Paris. Le transfert de cette action *remobilisée* ne peut être opéré qu'après les formalités de la purge. — A l'égard des rentes sur l'État immobilisées, elles sont transitoirement maintenues par la loi du 7 mai 1849, avec les majorats qui n'ont pas encore été transmis à deux degrés, au profit d'appelés conçus lors de la promulgation de cette loi.

8542. Les auteurs qui se refusent à voir un démembrement de la propriété dans un droit qui laisse la jouissance intacte ne sauraient reconnaître dans l'hypothèque un droit immobilier. — M. Mourlon distingue le point de vue *actif* et le point de vue *passif;* mais cela me semble inadmissible. Comment comprendre qu'une obligation soit mobilière en tant que créance, et immobilière en tant que dette? L'objet de la dette et de la créance est identique.

8557. La femme renonçante a-t-elle hypothèque sur les immeubles communs aliénés par le mari pendant le mariage ? La plupart des auteurs ne parlent que des conquêts; mais le raisonnement serait le même pour des immeubles ameublis. (V. n° 5879-3° A².)

Oui (Toull., Gren., MM. Dur., Tropl., Tessier) : Par sa renonciation, la femme est censée n'avoir jamais eu la propriété des biens communs; donc ces biens appartenaient au mari et ont été frappés de l'hypothèque légale. — Cela est surtout vrai si l'on considère avec Toullier le mari comme propriétaire de la communauté (n° 5670). — Sa propriété est incontestable pour moitié.

Non : La loi donne pouvoir au mari, du chef de la femme qui est censée le savoir et l'approuver, d'aliéner les biens communs. — La femme *perd* ses droits par la renonciation (art. 1492); mais elle n'en a pas moins eu jusque-là la copropriété (n° 5670). — Nulle part la fiction inverse n'est écrite dans la loi (pas même dans l'art. 1494). — L'approbation tacite de la femme s'applique à la moitié de son mari aussi bien qu'à la sienne propre. — Sinon, l'on ne pourrait traiter sûrement avec le mari par rapport aux biens communs. — Il ne doit pas dépendre de la femme de se donner, par sa renonciation, un droit que ne lui laisserait pas son acceptation.

8635. 1. La femme et le mineur doivent s'inscrire au plus tard dans l'année qui suit le mariage ou la tutelle. Plus tard, ils n'ont rang qu'à compter de l'inscription (loi de 1855).

2. La femme peut, en général, céder son hypothèque ou y renoncer, avec autorisation du mari ou de justice (art. 1134, 217). La loi de 1855 veut que la cession ou la renonciation soient faites par acte authentique. Les cessionnaires ne sont saisis à l'égard des tiers que par l'inscription de l'hypothèque ou la mention de la subrogation en marge de l'inscription préexistante. L'ordre entre les cessionnaires de la même femme se règle d'après les dates des inscriptions ou mentions. — La loi suppose qu'il y a des cas où la femme ne peut céder son hypothèque; mais les rédacteurs, plus versés dans la connaissance des arrêts que dans celle des principes, n'ont pas jugé à propos de les spécifier et de combler la lacune du Code. Ils ont songé sans doute à l'hypothèse du régime dotal consenti sans stipulation d'aliénabilité. Arg. du décret du 28 février 1852, 20.

8647. *Note.* Critiquer l'art. 2138 comme le fait M. Valette (n° 139), c'est critiquer au fond

l'hypothèque de la femme et du mineur. Cette hypothèque une fois admise, sa publicité n'a rien de *monstrueux*.

8766. D'après la loi du 16 septembre 1807, art. 15, la Cour des comptes prononce sur les demandes en réduction, ou *translation* d'hypothèques, formées par des *comptables* encore en exercice, ou par ceux hors d'exercice, dont les comptes ne sont pas apurés.

8768. L'art. 2161, dans la généralité de ses termes, embrasse les hypothèques légales de la femme et du mineur. Cependant, la faculté de les faire réduire par justice est déjà réglée par les art. 2143-44, qui qualifient la *réduction* de ces hypothèques de *restriction*. Sauf cette différence de mots, il est impossible de voir ce que l'art. 2161 ajouterait au profit du tuteur. Le mari, au contraire, puiserait dans l'art. 2161 le droit de faire réduire sans le consentement de la femme; mais il y aurait inconséquence visible de la part du législateur à permettre dans notre texte ce qu'il a implicitement défendu dans l'art. 2144 (Pourra le mari....., du consentement de sa femme).

8788. Le chap. VI suppose constamment une aliénation de la propriété, mais il s'appliquerait sans difficulté à une constitution d'usufruit, tout comme le chap. VIII (art. 2181). — Il en est autrement d'une concession d'usage ou de servitude, droits qui échappent à l'expropriation (art. 2204, 631-34, 2169). Le créancier hypothécaire, puisqu'il a un démembrement de la propriété, peut considérer ces concessions comme non avenues. Il n'est donc pas réduit, soit à se contenter d'une estimation imputable sur sa créance, soit à invoquer l'art. 2131.

8790. La loi du 23 mars 1855 déroge à l'art. 2166, en ce qu'elle permet aux créanciers qui ont acquis hypothèque avant l'aliénation de s'inscrire jusqu'à la transcription. Elle déroge au même article et à l'art. 834 (C. proc.) en ce qu'elle donne cette faculté aux créanciers qui ont acquis leur hypothèque depuis l'aliénation, mais avant qu'elle ne soit transcrite. Enfin, elle déroge à l'art. 834, en ce qu'elle refuse aux créanciers la faculté de s'inscrire après la transcription. Sous ce rapport, elle est susceptible de critique, car elle expose à des surprises. Elle admet d'ailleurs deux exceptions au profit du vendeur et du copartageant : leur inscription est efficace, bien que postérieure à la transcription, pourvu qu'elle soit prise dans les quarante-cinq jours de la vente ou du partage. (On voit que ce délai produit une anomalie non motivée avec celui de l'art. 2109.)

On peut soutenir, malgré 2106, que la transcription vaut inscription pour conserver le droit de suite du vendeur (V. p. 888). — Les hypothèques légales non dispensées d'inscription et même les priviléges généraux doivent être inscrits avant la transcription (V. sur ces divers points : *loi sur la transcription,* annotée par Félix B. S.)

8808-2°. Même en refusant la subrogation *légale* au tiers détenteur en général (1251-3°), on ne peut la lui refuser jusqu'à concurrence de son prix (1251-2°), ni lui interdire la subrogation conventionnelle (1250). Donc il peut y avoir conflit entre un tiers détenteur et une caution (1251-3°, 2029). Lequel doit supporter la perte définitive résultant du payement de la dette hypothécaire ?

On peut préférer la caution, quand elle s'est obligée depuis la constitution de l'hypothèque et en vue de la garantie qui en résultait pour elle (V. 2037). — On préférerait le tiers détenteur, s'il n'avait acquis l'immeuble qu'en vue de la garantie d'un cautionnement déjà contracté (V. 1252, 2023, 2170).

En l'absence de raison particulière de préférence, on ferait une répartition analogue à celle que la loi établit entre les cohéritiers (875-76) et les codébiteurs solidaires (1214).—Même raisonnement en cas de conflit entre plusieurs tiers détenteurs et plusieurs cautions (V. 2033).

8814. Depuis l'art. 2169, il n'est plus *besoin* d'assigner pour exercer une action hypothécaire, si ce n'est pour interrompre la prescription, 8865-4°; mais on peut (nonobst. cass., 27 avril 1812, Chab.) assigner en reconnaissance d'hypothèque, sauf à supporter les frais si le détenteur reconnaît effectivement. Rien n'empêche d'ailleurs d'insérer dans l'exploit la sommation de délaisser, sauf à faire commandement au débiteur (V. nos 8833 et 9067, p. 891).

8816. Suivant M. Mourlon, le tiers détenteur a un cinquième parti, qui consiste à payer jusqu'à concurrence de son prix (art. 1251-2°). — Il est clair que le payement peut n'être pas intégral, soit qu'on fasse des offres à un seul des créanciers, soit qu'on obtienne d'eux *l'acceptation* d'un payement partiel Mais ce parti n'a rien de définitif et ne dispense pas de

recourir aux trois autres. Tant que les formalités pour purger ne sont pas accomplies, le créancier qui n'est pas intégralement satisfait peut poursuivre l'expropriation. (C'est, par parenthèse, le seul parti qu'aient à prendre les créanciers en cas d'inaction du détenteur.)

8867-4°. L'hypothèque éteinte revit toutes les fois que l'effet de l'événement extinctif est anéanti après coup; par exemple, lorsque la confusion cesse *ex causa antiqua*; lorsque le créancier est évincé de la chose donnée en payement (nonobstant la décision exceptionnelle de 2038).

Dans ces divers cas, et dans l'hypothèse où le jugement en dernier ressort qui ordonne une radiation vient à être cassé ou rétracté, l'inscription rayée doit être rétablie. La radiation est comme non avenue. L'inscription assure donc la priorité du créancier à sa date primitive, comme si elle n'avait pas été effacée. — Ce résultat est toutefois contesté (MM. Dur., Mourl.) à l'égard des créanciers inscrits depuis la radiation et jusqu'à la réinscription. Ils ont dû compter sur l'inexistence d'une inscription rayée. Ce système, fondé sur le principe général de la publicité plutôt que sur les termes de l'art. 2134, est une source d'embarras lorsque le créancier réinscrit concourt à la fois : 1° avec les créanciers dont il s'agit; 2° avec des créanciers inscrits depuis la première inscription et avant la radiation. — Peut-être conviendrait-il de distinguer le cas où le créancier a autorisé la radiation du cas où il s'y est opposé; il mérite plus de faveur dans le dernier.

8994. L'acquéreur ne doit requérir le certificat du conservateur qu'après la transcription, parce que les créanciers de l'auteur ont eu la faculté de s'inscrire jusque-là. L'art. 2198 se trouve d'accord avec la loi nouvelle, précisément parce qu'il avait été emprunté à la loi de brumaire, dont elle reproduit le principe. (Effacez le n°. 8995.)

9016. Le jugement d'adjudication doit être transcrit, d'après la loi du 23 mars 1855 (Effacez le n° 8941-2°). Cette transcription ne fait-elle pas double emploi avec celle de la saisie? Non, dans le système qui permet au saisi d'hypothéquer (8575-2°) et, sans doute, aussi de constituer d'autres droits réels. Dans le système contraire, elle ne sert guère qu'à avertir les tiers qui traitent avec le saisi que leur contrat est nul, sans remède.

9067. Voyez, pour les questions qui se rattachent à la poursuite en expropriation, mon *Manuel de la saisie immobilière,* suivi d'un *Tableau chronologique* de la procédure.

9070 bis. *Sociétés de crédit foncier.* Un décret-loi du 28 février 1852 et une loi du 10 juin 1853 qui le modifie, apportent un assez grand nombre d'exceptions aux règles du Code civil, surtout en ce qui touche les hypothèques et l'expropriation forcée, au profit d'une catégorie de créanciers, c'est-à-dire au profit des sociétés autorisées par le gouvernement à faire des prêts hypothécaires remboursables par annuités à longs termes.

Les sociétés de crédit foncier ne peuvent, en général, prêter que sur première hypothèque (ou en remboursant les créanciers antérieurs). Elles ont la faculté de recourir à des mesures spéciales pour s'assurer une priorité relative au détriment des hypothèques de la femme et du mineur; l'ensemble de ces mesures aboutit à faire colloquer la société au premier rang; résultat que le décret et la loi de 1853 qualifient assez improprement de *purge*.

La marche que doit suivre la société, à l'égard des hypothèques *inconnues*, consiste dans une signification adressée au ministère public de la situation et du domicile de l'emprunteur et suivie d'une insertion dans les journaux. Si nulle inscription n'est prise dans les quarante jours qui suivent l'insertion, la priorité est acquise.

Quand les hypothèques sont *connues*, on signifie aux incapables et à leurs administrateurs la constitution d'hypothèque en indiquant l'emprunteur, l'immeuble et la somme prêtée; on avertit en outre que l'hypothèque légale doit être inscrite dans la *quinzaine* pour conserver son rang.

Si la femme est présente au prêt, le notaire l'avertit qu'elle perdra son rang faute d'inscription dans la *quinzaine*. L'acte mentionne l'avertissement à peine de nullité. Il suffit alors de signifier au domicile de la femme. Faute d'avertissement, on doit signifier à la *personne*.

Quand l'emprunteur exerce une tutelle, on signifie au subrogé-tuteur et au juge de paix qui convoque dans la quinzaine le conseil de famille. Si le conseil refuse main-levée de l'hypothèque au profit de la société, l'inscription doit être prise dans la *quinzaine* de la délibération.

Le décret de 1852 attribue d'autres droits exceptionnels aux sociétés de crédit foncier:

Elles sont dispensées de renouveler l'inscription de leurs hypothèques. (Comp. C. 2154.)

Leurs propres créanciers ne peuvent saisir-arrêter les annuités que leur doivent leurs emprunteurs. (Comp. C. 1242.) Le juge ne peut accorder à ceux-ci de délai de grâce pour les annuités non payées. (Comp. C. 1244.)

Les intérêts moratoires des annuités non payées courent de plein droit. (Comp. C. 1153-3°.)

La société, en cas de retard, peut se faire mettre en possession de l'immeuble hypothéqué, par le président, après quinze jours. Au moyen de cette sorte de séquestre, elle perçoit, nonobstant toute saisie, les revenus, et se paye par préférence, sauf les priviléges des frais faits pour la conservation de la chose, pour les labours et semences, et celui du Trésor pour l'impôt.

Si elle poursuit l'expropriation, elle est libre de prendre une marche plus expéditive que la procédure ordinaire.

Les sociétés de crédit foncier peuvent, pour se procurer de l'argent, émettre des *lettres de gage*. Elles jouent ainsi, à leur tour, le rôle d'emprunteur. Les créances établies sous la forme de lettres de gage *nominatives* participent à la nature des effets de commerce, en ce qu'elles sont cessibles par endossement; mais, comme les créances ordinaires, elles n'entraînent que la garantie de droit (C. 1693). Du reste, les lettres de gage peuvent être au porteur, c'est-à-dire cessibles par simple tradition (V. n° 6753).

On ne s'imagine pas sans doute que la création des sociétés de crédit foncier produira des capitaux qui n'existaient point auparavant. Leur utilité probable sera de favoriser l'application des capitaux existants à l'exploitation des immeubles. Les sociétés sont des intermédiaires qui faciliteront le rapprochement des capitalistes et des propriétaires fonciers, ou plutôt les dispenseront de se rechercher les uns les autres. — Le décret de 1852 est tiré d'un projet présenté à l'Assemblée législative en 1850 (8 août). L'absence de toute discussion préalable explique peut-être pourquoi la rédaction est obscure, pleine de contradictions et de lacunes, et pourquoi elle n'est pas en harmonie avec le Code civil et le Code de procédure.

9228. L'interpellation faite à la caution interrompt-elle la prescription contre le débiteur principal ?

Non (Marc., M. Dur.) : Le débiteur compte sur sa libération (V. n° 9225-1°). — Arg. *a contrario* de l'art. 2250.

Oui (M. Tropl.) : Le créancier a manifesté l'intention de conserver son droit. — Arg. *a pari* des art. 2249-1° et 2250. — Autrement, il faudrait admettre que la prescription n'est pas même interrompue contre la caution interpellée, à cause de l'art. 2036.

Il est plus sûr de *distinguer* si la caution s'est obligée ou non en vertu d'un mandat que lui a donné le débiteur. Si elle est mandataire, l'affirmative acquiert une grande force (Voir art. 2249-1°). Dans le cas inverse, la négative prévaudra; autrement, le créancier pourrait colluder avec une caution prétendue, pour priver le débiteur du bénéfice d'une prescription acquise. Ce danger est moins grave quand le créancier justifie d'un mandat émané du débiteur principal.

9270. Le jour duquel court la prescription, ou *dies a quo*, compte-t-il dans le délai ?

[Espèce : Primus prend possession, le 31 décembre 1800, à midi, de l'immeuble A ; il signe un billet de 100,000 fr. à la même heure. Le propriétaire du fonds revendique et le créancier demande le payement du billet le 31 décembre 1830; doivent-ils être repoussés ?]

Oui (Merlin) : C'est dès le jour *a quo* qu'a commencé, par hypothèse, l'état de choses qui donne lieu à la prescription. — Autrement, on créerait une cause de suspension qui n'est pas dans la loi.

Quelques-uns (M. Dur.) n'admettent l'affirmative que pour la prescription à l'effet d'acquérir, parce que le créancier ne peut pas agir le jour de l'échéance. Mais cet argument n'est pas fondé, dans l'hypothèse. En effet, un créancier pur et simple peut agir sur-le-champ ; un créancier qui aurait stipulé une somme payable avant midi pourrait agir dans l'après-midi.

Non : Autrement, le délai accordé par la loi ne serait pas intact au profit du propriétaire ou du créancier. Elle leur donne trente années pleines, et non trente années moins une fraction de jour. — L'art. 2260 ne signifie pas qu'une heure ou un instant doivent compter pour un jour entier, mais bien qu'il faut les négliger dans le calcul (V. Lettre sur le jour *a quo*, par J. Berriat Saint-Prix).

Typographie Maulde et Renou, rue de Rivoli, 144. 5170

LIVRE TROISIEME.

TITRE V. Du contrat par lequel les futurs époux règlent la manière dont ils subviendront à leur entretien et à celui de leurs enfants, et quels droits ils acquerront sur les biens l'un de l'autre

CHAPITRE I^er^. De la nature et de la forme des conventions que les époux peuvent faire relativement à leurs biens

1° Quelles stipulations sont permises ou défendues aux futurs époux?

2° Forme du contrat de mariage et changements dont il est susceptible

CHAPITRE II. Du régime en communauté

1^re^ partie. De la communauté légale

Sect. I^re^. De ce qui compose la communauté activement et passivement

§ 1^er^. De l'actif de la communauté

§ 2. Qelles sont les dettes dont l'objet doit diminuer l'actif de la communauté? Quelles sont en outre les dettes dont le payement doit se faire avec des valeurs communes, mais à la charge par l'époux libéré, d'en rapporter l'équivalent à la masse, lors du partage. Voy. art. 1468

Dettes contractées par la femme

Sect. II. De l'administration de la communauté et de l'effet des actes de l'un ou de l'autre époux, relativement à la société conjugale. Ajoutez: de l'administration des biens de la femme, des remplois, des récompenses et des constitutions dotales faites par les époux

Art. 1421 à 1423: Actes du mari

Art. 1424 et 1425: Délits des deux époux

Art. 1426 et 1427: Actes de la femme

Art. 1428 à 1430: Administration des biens de la femme

Art. 1431 et 1432: Cautionnement d'un époux par l'autre

Art. 1433 à 1437: Récompenses et remplois

Art. 1438 à 1440: Constitution de dot

Sect. III. De la dissolution de la communauté et de quelques-unes de ses suites et spécialement de la séparation de biens

Séparation de biens; sa forme (art. 1443 à 1445)

Art. 1446 et 1447: Droits des créanciers des époux

Art. 1448 à 1450 et 1452: Effets de la séparation de biens

Sect. IV. De la faculté accordée à la femme de renoncer à la communauté et des conditions de temps et de forme auxquelles cette faculté est subordonnée

Sect. V. Du partage de l'actif et de la distribution du passif - n° 5862

§ 1^er^. Du partage de l'actif; art. 1468 et 1469: composition de la masse

Art. 1470 à 1473: Prélèvements

Art. 1474 à 1477: Partage

Art. 1478 à 1481: Droits personnels des époux

§ 2. De la manière dont les époux sont tenus, envers les créanciers, des dettes de la communauté et de la manière dont ils doivent y contribuer entre eux

Sect. VI. De la renonciation à la communauté et de ses effets

Disposition relative à la communauté légale, lorsque l'un des époux ou tous les deux, ont des enfants de précédents mariages

Seconde partie. - Des principales modifications que les époux peuvent apporter au régime de la communauté; du régime sans communauté et du régime de séparation de biens

Sect. I^re^. De la clause qui réduit la communauté aux acquêts

Sect. II. De la clause qui exclut de la communauté le mobilier en tout ou partie

Sect. III. De la clause par laquelle on fait entrer dans l'actif de la communauté des immeubles qui resteraient propres, dans le silence des parties

Sect. IV. De la clause de séparation de dettes et de celle par laquelle un des époux est déclaré franc et quitte

1° Séparation de dettes

2° Clause de franc et quitte

Sect. V. De la clause qui accorde la faculté à la femme de reprendre son apport franc et quitte

Sect. VI. De la clause qui attribue un préciput au survivant

Sect. VII. Des clauses par lesquelles on assigne à chacun des époux des parts inégales dans la communauté

Sect. VIII. De la clause qui établit une communauté à titre universel

Dispositions applicables d'une manière générale au régime de communauté modifié par les époux

Sect. IX. Des conventions exclusives de la communauté

§ 1^er^. De la clause portant que les époux se marient sans communauté

§ 2. De la clause de séparation de biens

CHAPITRE III. Du régime dotal

Art. 1540 à 1541: Notions générales

Sect. I^re^. De la constitution de dot

Sect. II. Des droits du mari sur les biens dotaux et de l'naliénabilité du fonds dotal

1° Droits du mari sur la dot

2° Aliénation de la dot

3° Devoirs du mari par rapport à la dot

Sect. III. De la restitution de la dot

Sect. IV. Des biens paraphernaux

Peut-on combiner le régime dotal avec les clauses de la communauté?

Comparaison des divers régimes

TITRE VI. De la vente

CHAPITRE I^er^. Définition du contrat de vente; sa forme; conditions requises pour que les parties soient obligées, la propriété transférée à l'acheteur et la chose vendue mise à ses risques

CHAPITRE II. Qui peut acheter ou vendre

CHAPITRE III. Des choses qui peuvent être vendues

CHAPITRE IV. Des obligations du vendeur

Sect. I^re^. Comment s'interprètent et quelles sont les obligations du vendeur

Sect. II. De la délivrance

Art. 1604 à 1607: Nature et mode de la délivrance

Art. 1608 à 1615: Frais, lieu, temps, objet de la délivrance

Art. 1616 à 1623: Hypothèse où la contenance réelle diffère de la contenance indiquée

Sect. III. De la garantie (pour éviction ou pour vices cachés)

§ 1^er^. De la garantie en cas d'éviction

Art. 1626 à 1629: Cas où il y a lieu à garantie

Art. 1630 à 1635: Effets de la garantie

Art. 1636 à 1637: Eviction partielle

§ 2. De la garantie des défauts de la chose vendue

CHAPITRE V. Des obligations de l'acheteur

CHAPITRE VI. Des cas où la vente peut être résolue en vertu d'une clause de réméré soit rescindée pour vileté de prix

Sect. I. De la faculté de rachat (ou plutôt de la clause de réméré)

Sect. II. De la rescision de la vente pour cause de lésion

CHAPITRE VII. De la licitation

CHAPITRE VIII. Du transport des créances et autres droits [incorporels]

Du transport des créances en général

Obligations du vendeur de créances

Vente d'hérédité

Cession de droits litigieux

TITRE VII. De l'échange

TITRE VIII. Du contrat de louage
CHAPITRE 1er. Classification, définition et qualification des diverses espèces de louage
CHAPITRE II. Du louage des choses
Sect. Ire. Des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux
Preuves du bail
Qui peut donner à bail
Obligations du bailleur
Troubles provenant des tiers
Obligations du preneur
Dégradations
Durée du bail
Résolution du bail
Expulsion du preneur par l'acquéreur de la chose louée
Sect. II. Des règles particulières aux baux à loyer
Garantie du payement des loyers
Réparations
Durée
Résolution
Sect. III. Des règles particulières aux baux à ferme
Art. 1769 à 1773: Cas fortuits
CHAPITRE III. Du louage d'ouvrage et d'industrie
Sect. Ire. Du louage des domestiques et ouvriers
Sect. II. Des voituriers par terre et par eau
Sect. III. Des devis et marchés
CHAPITRE IV. Du bail à cheptel
Sect. Ire. Définition, divisions, et objet du bail à cheptel
Sect. II. Du cheptel simple
Sect. III. Du cheptel à moitié
Sect. IV. Du cheptel donné par le propriétaire à son fermier ou colon partiaire
§ 1er. Du cheptel de fer
§ 2. Du cheptel donné au colon partiaire
Sect. V. Du contrat improprement appelé cheptel
TITRE IX. Du contrat de société
CHAPITRE Ier
Notions sur la nature, l'objet et la preuve de la société
CHAPITRE II. Des diverses espèces de sociétés
Sect. Ire. Des sociétés universelles
Sect. II. De la société particulière
CHAPITRE III. Des engagements des associés entre eux et à l'égard des tiers
Sect. Ire. Des engagements des associés entre eux
Obligations des associés envers la société
Droits des associés contre la société
Règlement des parts
Administration de la société
Sect. II. Des engagements de la société à l'égard des tiers
CHAPITRE IV. Des différentes manières dont finit la société
Disposition relative aux sociétés de commerce
TITRE X. Du Prêt
Division de la matière
CHAPITRE Ier. Du prêt à usage
Sect. Ire. Notions générales
Sect. II. Des engagements de l'emprunteur
Sect. III. Des engagements de celui qui prête à usage
CHAPITRE II. Du prêt de consommation (gratuit) ou simple prêt (ou *mutuum*)
Sect. Ire. Notions générales
Sect. II. Des obligations du prêteur
Sect. III. Des engagements de l'emprunteur (ajoutez art. 1900 et 1901)
CHAPITRE III. Du prêt à intérêt et de la constitution de rente
1° Prêt à intérêt proprement dit
2° Constitution de rente
Rente perpétuelle
Rente viagère
TITRE XI. Du dépôt et du séquestre
CHAPITRE Ier. Du dépôt en général et de ses diverses espèces
CHAPITRE II. Du dépôt proprement dit
Sect. Ire. De la nature et de l'essence du contrat de dépôt
Sect. II. Preuve et conditions de validité
Sect. III. Des obligations du dépositaire (volontaire)
1° Garde du dépôt
2° Restitution du dépôt
A qui doit se faire la restitution du dépôt (art. 1937 à 1941)
Sect. IV. Des obligations de la personne par laquelle le dépôt a été fait
Sect. V. Du dépôt nécessaire (et du dépôt d'hôtellerie)
Dépôt d'hôtellerie
CHAPITRE III. Du séquestre
Sect. Ire. Des diverses espèces de séquestre
Sect. II. Du séquestre conventionnel
Sect. III. Du séquestre ou dépôt judiciaire
TITRE XII. Du jeu, du pari et de la constitution de rente viagère
Définition et énumération
CHAPITRE Ier. Du jeu et du pari
CHAPITRE II. Du contrat de rente viagère
Sect. Ire. Des conditions requises pour la validité du contrat
Sect. II. Des effets du contrat entre les parties contractantes
TITRE XIII. Du mandat
CHAPITRE Ier. De la nature et de la forme du mandat, de son étendue et de la capacité requise chez le mandataire
CHAPITRE II. Des obligations du mandataire
CHAPITRE III. Des obligations du mandat
CHAPITRE IV. Des différentes manières dont finit le mandat
TITRE XIV. Du cautionnement (et de l'obligation de fournir caution)

CHAPITRE Ier. De la nature et de l'étendue du cautionnement (et des qualilités exigées chez une caution promise)
CHAPITRE II. Des droits que le cautionnement attribue au créancier contre sa caution, et à celle-ci contre le débiteur et les autres cautions
Sect. Ire. Droit du créancier contre la caution
Bénéfice de discussion
Bénéfice de division
Sect. II. Droits de la caution contre le débiteur
Sect. III. Droits d'une des cautions contre les autres
CHAPITRE III. De l'extinction du cautionnement
CHAPITRE IV. Du cautionnement formé en vertu de la loi ou d'un jugement
TITRE XV. Des transactions
TITRE XVI. De la contrainte par corps en matière civile
Hypothèse où la contrainte est permise
Personnes contraignables
Exercice de la contrainte
TITRE XVII. Du nantissement
Définition et division
CHAPITRE Ier. Du gage
Droits du créancier gagiste
Obligations du créancier gagiste
CHAPITRE II. De l'antichrèse
TITRE XVIII. Des priviléges et hypothèques
CHAPITRE Ier. Comment et dans quel ordre peuvent se faire payer les créanciers en cas d'inexécution de l'obligation
CHAPITRE II. De la constitution et du classement des priviléges
Section préliminaire: définition, principes de classement et de division
Sect. Ire. Subdivision
Sect. II. Des priviléges sur les immeubles
Sect. III. Des priviléges qui s'étendent sur les meubles et les immeubles
Sect. IV. Comment se conservent les priviléges
CHAPITRE III. De la constitution et du classement des hypothèques
Section préliminaire, définition, division et objet
Sect. Ire. Des hypothèques légales
Sect. II. Des hypothèques judiciaires
Sect. III. Du contrat de constitution d'hypothèque
Sect. IV. De l'exercice du droit de préférence
Mesures pour ramener au principe de la publicité l'hypothèque de la femme et du mineur
Mesures pour ramener au principe de la spécialité l'hypothèque de la femme et du mineur
CHAPITRE IV. Du mode de l'inscription des priviléges et hypothèques
CHAPITRE V. De la radiation et réduction des hypothèques
Radiation
Réduction
CHAPITRE VI. Du droit de suite
CHAPITRE VII. De l'extinction des priviléges et hypothèques
CHAPITRE VIII. Du mode de purger les propriétés des priviléges et hypothèques (non dispensées d'inscription)
CHAPITRE IX. Du mode de purger les hypothèques quand il n'existe pas d'inscription sur les biens des maris et des tuteurs
CHAPITRE X. De la publicité des registres et de la responsabilité des conservateurs
TITRE XIX. De l'expropriation des immeubles
CHAPITRE Ier. De l'expropriation forcée
CHAPITRE II. De l'ordre et de la distribution du prix entre les créanciers
TITRE XX. De la prescription (tant à l'effet d'acquérir qu'à l'effet de se libérer)
CHAPITRE Ier. Défin. de la prescrip.; de la faculté d'y renoncer et de l'opposer
CHAPITRE II. De la possession
CHAPITRE III. Des causes qui empêchent la prescription à l'effet d'acquérir
CHAPITRE IV. Des causes qui interrompent ou suspendent le cours de la prescription
Sect. Ire. Des causes qui interrompent la prescription
Sect. II. Des causes qui suspendent le cours de la prescription
Suspension en faveur de certaines personnes
CHAPITRE V. Du temps requis pour prescrire, tant à l'effet d'acquérir qu'à l'effet de se libérer
Sect. Ire. Manière de calculer le délai de la prescription
Sect. II. De la prescription trentenaire
Sect. III. De la prescription par dix et vingt ans
Sect. IV. Prescriptions particulières
1° Prescriptions libératoires de six mois à cinq ans
2° Prescription des meubles
3° Dispositions transitoires
Loi du 30 ventôse an XII
ADDITIONS ET CORRECTIONS
VOCABULAIRE des termes juridiques employés dans le Code civil
FIN DE LA TABLE ANALYTIQUE.