

25192

CODE CIVIL

DES FRANÇAIS,

AVEC LES SOURCES OÙ TOUTES SES DISPOSITIONS
ONT ÉTÉ PUISÉES.

T. II.



CODE CIVIL

DES FRANÇAIS

AVEC LES SOURCES OU TOUTES SES DISPOSITIONS
ONT ÉTÉ PUISÉES

T. I.



CODE CIVIL

DES FRANÇAIS,

AVEC LES SOURCES OÙ TOUTES SES
DISPOSITIONS ONT ÉTÉ PUISÉES;

Ouvrage où sont établis les Différences et les Rapports des Nouvelles Lois civiles avec les Anciennes, les Différences et les Rapports des Lois Romaines avec les Françaises, les Rapports des Articles du Code entre eux;

Où sont transcrits, à la suite de chaque Article, soit la Loi Romaine dont il a été traduit, soit l'Article de Coutume, d'Ordonnance ou de la Loi précédente, soit le Texte des Auteurs sur lequel il a été copié ou dont il a été extrait, soit le motif particulier qui l'a fait adopter;

Où est établie une concordance du Code de Procédure avec le Code Civil;

Et où sont rapportés les Arrêtés du Gouvernement, les Décisions du Conseil d'État et du Ministre de la Justice pour l'exécution de différens Articles;

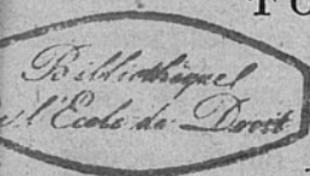
Avec des Définitions des Mots Textuels, des Observations propres à résoudre les Difficultés que l'exécution de tels ou tels Articles pourrait faire naître, et des décisions corrélatives des Auteurs;

Par JULIEN-MICHEL DUFOUR,

Ancien Avocat, ex-Juge au Tribunal du Département de la Seine, Membre de l'Académie de Législation, Auteur d'*Observations sur les différens Projets de Codes Civil, Criminel, Judiciaire et de Commerce*; de *Considérations générales sur les Délits et les Peines*; de la *Révision des Lois Pénales existantes*, etc., etc.

Indocti discant, et ament meminisse periti.

TOME SECOND.



A PARIS,

CHEZ { PAUTEUR, rue Pavée-Saint-André-des-Arcs, n^o. 19;
LENORMANT, Impr.-Libraire, rue des Prêtres-
Saint-Germain-l'Auxerrois, n^o. 17.

1806.

GOVERNMENT OF INDIA
MINISTRY OF DEFENCE

THE GOVERNMENT OF INDIA
MINISTRY OF DEFENCE
OFFICE OF THE SECRETARY
DEFENCE SECRETARIAT
LAKHMEDEVILLE, CHENNAI - 600 054

Reference is made to the letter of the Government of Karnataka dated 10.12.2010 regarding the proposal for the purchase of 1000 units of the following:-

1. 1000 units of the following:-
2. 1000 units of the following:-
3. 1000 units of the following:-

4. 1000 units of the following:-
5. 1000 units of the following:-
6. 1000 units of the following:-

CODE CIVIL DES FRANÇAIS,

AVEC

LES SOURCES OÙ TOUTES SES DISPOSITIONS
ONT ÉTÉ PUISÉES.

PRÉLIMINAIRE.

ON distingue dans les différentes manières d'acquérir la propriété, celles qui viennent du droit des gens, et celles qui viennent du droit civil.

Dans celles qui viennent du droit des gens, se place l'*occupation*, qui arrive lorsque l'on prend une chose qui n'appartient à personne, ou dont on ne connaît pas le maître. Si on la trouve, cette manière d'acquérir s'appelle *invention*. Cela s'applique particulièrement aux meubles. — Quant aux immeubles, on peut aussi les acquérir par occupation; et si on les possède pendant un assez long temps, on en devient propriétaire légitime. Le

temps suffisant est fixé par la loi, et son expiration établit la *prescription*. — Il y a des prescriptions plus ou moins longues, de six mois, d'un an, de deux ans, de trois, de cinq, de dix, de vingt et de trente ans. Il y en avait autrefois de quarante ans. Les prescriptions de dix, de vingt et de trente ans, s'appliquent aux immeubles : les autres s'appliquent aux meubles. — Il en sera traité à leur titre particulier.

Dans les manières d'acquérir qui viennent du droit des gens, on place aussi la *tradition*, qui arrive lorsque la chose est livrée à un autre par celui à qui elle appartient, ou de son consentement. Comme la tradition ne peut pas toujours se faire de la main à la main, et qu'il faut souvent qu'elle se fasse fictivement, par exemple, par une remise de titres, par une remise de clefs, celle des titres l'accompagnant ordinairement, ou l'ayant précédée, elle se place aussi dans les manières d'acquérir qui viennent du droit civil.

On place encore dans les manières d'acquérir qui viennent du droit des gens, l'*accession*, l'*alluvion*, qui arrivent, la première, lorsque l'on s'ap-

propre un accessoire fait par un autre à un principal dont on est propriétaire : une maison , par exemple , bâtie sur notre terrain ; mais avec l'idée de propriété , de notre part , et non de mauvaise foi , *domus solo cedit* ; on ne peut se l'approprier que sous la condition d'indemniser celui à qui cet accessoire appartient : la seconde , lorsque les eaux appliquent successivement à notre terrain une portion de terre qu'elles ont détachée des terrains voisins , et que notre terrain s'en est accru pendant plusieurs années , imperceptiblement pour les terrains voisins . Il ne peut pas être répété d'indemnité pour cet alluvion . Si elle était subite , et arrivait par le détachement d'une partie d'un fonds voisin ou opposé , il serait dû au propriétaire de cette partie détachée , ou la restitution , ou une indemnité à fixer seulement de gré à gré . Voyez le chapitre II du titre II (*de la propriété*) du livre II^o du Code .

Dans les manières d'acquérir qui viennent du droit civil , se placent principalement celles qui arrivent par les transmissions des biens des autres à nous , par des actes soit onéreux soit purement

de libéralité, ou par droit de nature. Les transmissions par droit de nature, sont les successions qui nous adviennent. Les transmissions par des actes de libéralité, sont les donations entre-vifs ou testamentaires qui nous sont faites ; et les transmissions par des actes onéreux, sont celles qui résultent des différens contrats que nous passons, tels que les achats, les échanges, les mariages, les sociétés, etc.

LIVRE III.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

[Décrétées le 29 germinal an xi. Promulg. le 9 floréal suiv.]

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

Ces derniers mots *et par l'effet des obligations*, signifient *par les contrats onéreux*. Les obligations sont respectives entre les contractans.—*Voyez* le Prélimin. sur ce livre.

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

Voyez le Préliminaire. *Voyez* aussi les chapitres 1 et 11 du tit. II du liv. II du Code, et les observations sur chaque art.

713. Les biens qui n'ont pas de maître, appartiennent à la nation.

Voyez les observations sur l'art. 539.

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

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

Les choses ou les lieux dont l'usage est commun à tous, sont les promenades, les édifices publics, les rivières navigables, les grands chemins, les rues, les carrefours, les

places publiques. *Quædam naturali jure communia sunt omnium.* — *Aer, aqua profluens, et mare, et per hoc littora maris.* L. 2, ff. de divisione rer. et qualit. *Flumina penè omnia et portus publica sunt.* L. 4, §. 1, ff. eod. *Riparum usus publicus est jure gentium, sicut ipsius fluminis.* L. 5, in principio, ff. eod.

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

Voyez notamment les titres XXX et XXXI de l'ordonnance de 1669 (*des eaux et forêts*) ; la loi du 30 avril 1791 ; l'arrêté du Directoire exécutif du 28 vendémiaire an 5 sur la chasse, et l'arrêté du Directoire exécutif du 28 messidor an 6 sur la pêche.

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

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

Thesaurum in hoc argumento nostri appellant pecuniam, quæ olim condita, nunc cum reperitur, à quo condita, aut cujus sit, ignoratur. L. 31, §. 1, ff. de inv. thes. — *L. un. Cod. de thesauris.* — *Thesuros, quos quis in loco suo invenerit, divus Adrianus naturalem œquitatem secutus ei concessit, qui eos invenerit. Idemque statuit, si quis in sacro aut religioso loco fortuito casu invenerit. At, si quis in alieno loco non datâ ad hoc operâ, sed fortuito invenerit, dimidium domino soli concessit, et dimidium inventori, et convenienter, si quis in Cæsaris loco invenerit, dimidium inventoris, et dimidium esse Cæsaris statuit. Cui convenienter est, ut si quis in loco fiscali, vel publico, vel civitatis invenerit, dimidium ipsius esse debeat, et dimidium fisci vel civitatis.* §. 39, instit. de rer. divis. *Vid. leg. unic. Cod. de thesaur.* L'usufruitier n'a aucun droit à un trésor

qui pourrait être découvert pendant la durée de son usufruit, parce qu'un trésor n'est point un fruit de l'héritage, et qu'il ne peut pas se reproduire. Voyez l'article 598 *in fine* et les observations. — Si l'usufruitier avait découvert le trésor, il aurait sa moitié comme inventeur.

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

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

Res jacta domini manet, nec fit apprehendentis, quia pro derelicto non habetur. L. 2, §. 8, ff. de leg. rhod. — Suivant l'article 583 de la coutume de Normandie, les seigneurs avaient droit de prendre à titre de droit de *va-rech et choses gaires*, les choses rejetées par la mer. Ce droit a été aboli par l'article 7 du décret du 15 avril 1791. — Voyez l'ordonnance de 1681 (*de la marine*), liv. III, tit. VIII.

TITRE PREMIER.

Des Successions (a).

[Décrété le 29 germinal an xi. Promulg. le 9 floréal suiv.]

CHAPITRE PREMIER.

De l'Ouverture des Successions, et de la Saisine des Héritiers.

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

(a) Succession, qui vient du mot latin *succedere*, être mis à la

8 Liv. III. *Manières d'acquérir*, etc.

Hæres (*quandoque adeundo hæreditatem*), *jam tunc à morte successisse defuncto intelligitur. L. 54, ff. de acquir. vel omitt. hæred.* — Pour connaître l'époque où la succession peut être ouverte par la mort civile, voyez la sect. 2 du chapitre 2 du titre I du liv. I du Code et les observations sur les articles de cette section.

Sur les *appositions de scellés* qui peuvent avoir lieu à l'ouverture d'une succession, sur les *oppositions aux scellés*, sur les *levées de scellés*, et sur les opérations et les procédures qu'elles peuvent occasionner, voyez les titres I, II et III du II^e. livre de la II^e. partie du Code de Procédure civile.

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

place de quelqu'un ou lui succéder, est la réunion des biens, des droits, et des obligations que quelqu'un laisse par sa mort naturelle ou civile. — Pothier la définit la transmission de tous les droits actifs et passifs du défunt en la personne de son héritier, ou l'universalité de ces droits indépendamment de la transmission, comme dans le cas de la succession vacante; mais cette définition laisse quelqu'obscurité. *Hæreditas etiam sine ullo corpore intellectum habet. L. 50. ff. de petit. hæred. Bona item accipienda sunt, universalitatis cujusque successionem, quâ succeditur in jus de mortui, suscipitur que ejus rei commodum. Nam sive solvendo sunt bona, sive non sunt : sive damnum habent, sive lucrum : sive in corporibus sunt, sive in actionibus, in hoc loco propriè bona appellantur. L. 3. ff. de bon. posses.*

Il y avait chez les Romains deux sortes de successions, 1^o. la testamentaire, qui était la plus commune, parce que c'était pour eux une sorte de tache que de mourir *intestat*; 2^o. la légitime, ou la succession *ab intestat* qui n'avait lieu qu'à défaut de la testamentaire. Ces successions étaient admises dans les pays régis par le droit écrit. — Dans les pays régis par le droit coutumier on ne connaissait point les successions testamentaires. L'institution d'héritier même n'y était regardée que comme un legs universel, et n'en avait que les effets. Toute succession y était déléguée par la loi à l'héritier du sang. *Iste solus defuncti universum jus et personam sustinebat.* Par l'article 967 du Code, l'institution d'héritier est établie, et conséquemment la succession testamentaire, qui peut dès-lors être déléguée par qui le voudra en France. Dans ce titre-ci, il n'est question que des successions légitimes ou *ab intestat*, qui sont l'émanation de la loi, quand l'homme n'a point fait de disposition particulière.

Le titre mentionné en cet article, est le premier du liv. I du Code. — Voyez notamment les articles 25, 26, 27, 28, 29, 30 et 31.

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

On a toujours regardé comme important de savoir laquelle de plusieurs personnes appelées respectivement à la succession l'une de l'autre, avait survécu aux autres, lorsqu'elles avaient toutes péri ou dans le même incendie, ou dans le même naufrage, ou dans le même engloutissement, ou dans le même écoulement d'un édifice, parce que celle-là avait recueilli les successions des autres, et les avait transmises à ses propres héritiers, à l'exclusion des héritiers de ceux qui avaient péri avant elles. — Lebrun, *traité des successions*, liv. I, chap. 1, sect. 2, n^{os}. 13 et suiv., s'est occupé de cette matière. — Voyez au Digeste, livre XXXIV, titre V, de *rebus dubiis*, la loi 9 : *qui duos impuberes filios habebat, ei qui supremus moritur...*

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

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

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

Ces distinctions sont justement prises dans la nature, et elles étaient le plus souvent adoptées dans la jurisprudence.

Cum pubere filio mater naufragio periit, cum explorari non possit uter prior extinctus sit, humanius est credere filium diutius vixisse. L. 22. ff. de reb. dub. Si mulier cum filio impubere naufragio periit, priorem filium necatum esse intelligitur. L. 23, eod.

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

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

Voyez les observations sur les deux articles précédens.

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

Sur l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes, voyez tout le chapitre 3 du présent titre.

La loi appelant à la succession les enfans naturels à défaut des héritiers légitimes, ne les reconnaît pas pour cela pour héritiers, puisque l'article 756 déclare en termes positifs qu'ils ne sont point héritiers, mais seulement, et encore lorsqu'ils sont reconnus (même article 756), elle les autorise à demander l'envoi en possession des biens comme nés des auteurs de la succession. Le droit de succéder est un droit de famille, et les enfans naturels ne sont pas reconnus pour en avoir. *Nec genus, nec gentem habent*, disait la loi romaine.

Dans le droit romain, les enfans naturels, nés de personnes libres, succédaient à leur mère naturelle conjointement avec les enfans légitimes; au défaut d'enfans légitimes, ils lui suc-

cédaient seuls, et avaient même le droit de légitime sur ses biens. Il n'y avait que ceux qui étaient nés d'un père incertain et d'une femme de condition illustre, quand elle avait d'autres enfans légitimes, qui étaient exceptés de cette règle, suivant la loi *Si quis illustris mulier filium ex justis nuptiis procreaverit. L. 5. Cod. de consanguineis et matre et filia defuncta, ad Senatusc. Orfitianum.* Voyez le chap. 4 du présent titre, sect. 1, et l'article 773.

« Lorsque le prédécédé de deux conjoints par mariage ayant les effets civils n'avait aucuns parens pour recueillir sa succession, l'édit du préteur, au titre *undè vir et uxor*, y appelait à défaut de parens, le survivant desdits conjoints. Dans les coutumes qui n'avaient pas de disposition contraire, cette succession était admise. Le survivant qui succédait à ce titre au prédécédé, était regardé comme un véritable héritier. » Pothier, introduction au titre 17 de la coutume d'Orléans, sect. 4, §. 2. — Voyez la section 2 du même chap. 4.

La République est appelée à défaut des héritiers légitimes, des enfans naturels et de l'époux survivant, d'après la règle *fiscus post omnes. Vacantia mortuorum bona tunc ad fiscum jubemus transferri, si nullum ex equalibet sanguinis linea, vel juris titulo legitimum reliquerit intestatus hæredem. L. 4, Cod. de bon. vacant.*

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

La saisine portée par la première partie de l'article, consacre la disposition de l'article 318 de la coutume de Paris : « Le mort saisit le vif, son hoir plus proche » et habile à lui succéder. » Les droits, actions et charges transmis aux héritiers sont la disposition de la loi *hæres succedit in universum jus et causam defuncti.*

Sur la demande en envoi en possession qui doit être

formée par les enfans naturels, l'époux survivant et la République, voyez les articles 769, 770, 771, 772 et 773. Ces articles indiquent aussi quelles sont leurs obligations dans le cas de cette demande.

CHAPITRE II.

Des Qualités requises pour succéder.

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

Ainsi, sont incapables de succéder,

- 1°. Celui qui n'est pas encore conçu ;
- 2°. L'enfant qui n'est pas né viable ;
- 3°. Celui qui est mort civilement.

Celui qui est conçu est réputé exister, et il est capable de succéder. Il est même réputé né, parce qu'il y va de son intérêt suivant la loi 3, ff. *si pars hered. petatur* : *Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei jura integra reservarent...* Voyez les lois 7 et 26, ff. *de statu hominum*, et la loi dernière, ff. *de ventre in possessionem mittendo*.

Suivant le sentiment d'Hippocrate, l'enfant a vie et est réputé conçu après les quarante jours. C'est à cause de l'intérêt de ce fœtus ou enfant conçu qu'il est usité et que la loi ordonne de nommer un curateur au ventre.

Une raison qui veut que l'on attende l'accouchement de la femme pour faire un paiement à des héritiers ou faire un partage provisionnel, c'est qu'on ne peut pas savoir combien il naîtra d'enfans. Chez les Romains on attendait toujours trois enfans. Un fils ne pouvait pas exiger la moitié des dettes actives, mais seulement la quatrième partie, *quia incertum esset an tres nascerentur. Nec rerum naturam intuendam in quâ omnia certa essent, cum futura utique ferent, sed nostram inscientiam aspici debere.* — Le président Brisson pensait qu'en France il ne fallait compter que sur deux enfans, les femmes y étant moins fécondes qu'en Italie, comme elles le sont plus en Egypte qu'en aucun lieu du monde, au rapport d'Aristote. Lebrun partageait l'avis du président Brisson. *Posthumus natus quocumque tempore,*

qui tamen testatoris morte jam conceptus erit, potest agnoscere bonorum possessionem. Nam et ventrem prætor ex omnibus edicti partibus mittit in possessionem bonorum : non missurus scilicet si ei nato daturus non esset bonorum possessionem. L. 10, ff. de ventre in possess. mitt. et curat. ej.

Lebrun, *des successions*, liv. I, chap. 4, sect. 1, n^o. 2, dit que « l'enfant qui vient au monde avant le septième » mois, ou n'est pas réputé avoir eu vie, ou que s'il vit, » il n'est pas légitime. C'est pourquoi, continue-t-il, si » une femme accouche dans les quatre, cinq ou sixième » mois après un premier accouchement, quelque signe de » vie que l'enfant ait donné, l'on présume qu'il n'a pas » vécu véritablement, puisqu'il n'est venu au monde que » pour mourir aussitôt, et que le temps nécessaire pour » une formation qui rend l'enfant viable, c'est-à-dire le » terme de sept mois, ne se rencontre pas en cette es- » pèce. » *Septimo mense nasci perfectum partum jam receptum est, propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis, et ideò credendum est eum qui ex legitimis nuptiis septimo mense natus est, justum filium esse. L. 12, ff. de statu hominum.*

L'enfant qui serait mort avant que de naître, quoique venu à terme, ne serait jamais regardé comme avoir existé. *Qui mortui nascuntur, neque nati, neque procreati videntur, quia nunquam liberi appellari potuerunt. L. 129, ff. de verb. signif.*

Venu à terme, mourût-il de suite, mais après avoir donné le moindre signe de vie, il aurait recueilli et transmis la succession, d'après la loi 3. *Argumento : posthumus natus vivus, licet illicò decedat, rumpit testamentum si ipse ad nullum declinet monstrum vel prodigium*, commençant par ces mots : *quod certatum est apud veteres, nos decidimus. Cod. de posthum. hæred. instit. . .* L'enfant n'eût-il pas jeté le moindre cri, il n'en serait pas moins réputé avoir vécu. On penserait qu'il est né muet. Même loi *Si vivus natus esset et si vocem non emisit, rumpit testamentum : apparetque, quod et si mutus fuerat, hoc ipsum faciebat.* Quand même il aurait été tiré du ventre de la mère après qu'elle serait morte, n'eût-il vécu qu'un seul instant ; il aurait également recueilli et transmis la succession. *Quod dicitur filium natum rumpere testamentum, natum accipe, etsi ex suo ventre editus sit. L. 12, ff. de*

lib. et post hæred. inst. L. 6, ff. de inoff. test. v. L. 132 et 141, ff. de verb. signif.

L'homme mort civilement ne peut pas plus succéder que s'il était mort naturellement, sa mort civile étant, au moins quant à ses droits, l'image de sa mort naturelle — Voyez l'article 25 du Code et les observations.

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

Voyez l'article 11 et les observations. — Les successions tant actives que passives étant du droit civil ou du droit de cité, ceux qui ne participent point à ce droit, ne sont pas capables de succéder, tels que les étrangers et les morts civilement.

727. Sont indignes de succéder, et comme tels exclus des successions,

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

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

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

La loi déclare indigne de succéder celui qui serait condamné pour avoir donné la mort au défunt ou tenté de la lui donner, et non celui qui la lui aurait donnée, mais qui ne serait pas condamné, comme dans le cas de la légitime défense. Celui qui a donné la mort dans l'intention

du crime, a rompu lui-même les canaux par lesquels la succession devait lui arriver. — Celui qui connaissant à des coupables l'intention de tuer ou d'empoisonner le défunt, ne les en aurait point empêchés; qui voyant le défunt dans un péril dont il pouvait le tirer, ne l'en aurait point sauvé, ou aurait négligé les secours qu'il pouvait lui donner, pourrait être déclaré indigne de lui succéder. *Indignum esse divus Pius illum decrevit, ut et Marcellus refert, qui manifestissimè comprobatus est id egisse, ut per negligentiam et culpam suam mulier à quâ hæres institutus erat, moreretur. L. 3, ff. de his quæ ut indignis auferuntur.*

Le second §. de l'article est puisé dans la loi romaine *Seia testamento suo legavit auri pondo quinque. Titius accusavit eam quod patrem suum mandasset interficiendum. . . L. penult. §. penult. ff. de adimend. vel transf. leg. Voyez Domat, lois civiles, des héritiers en général, titre I, sect. 3, n^o. 3. — Il faut que l'accusation soit capitale, c'est-à-dire, qu'elle puisse exposer l'accusé à la peine de mort, naturelle ou civile, pour qu'il y ait exclusion de la succession pour indignité. Une accusation qui n'aurait pu avoir qu'une issue moins grave, ne suffirait pas pour la motiver.*

Le §. 3 est puisé dans celles qui suivent : *Hæredem qui sciens defuncti vindictam insuper habuit, fructus omnes restituere cogendum existimari. L. 17, ff. de his quæ ut indign. aufer. Hæredes quos necem testatoris inultam omisisse constiterit, fructus integros cogantur reddere. Neque enim bonæ fidei possessores antè controversiam illatam videntur fuisse, qui debitum officium pietatis scientes omiserunt. L. 1, Cod. de his quib. ut indign. hæred. auferuntur.*

Le Code, comme la loi romaine, ne déclare indigne dans ce cas, que l'héritier majeur, qui instruit du meurtre ne l'a pas dénoncé à la justice, *qui debitum officium pietatis scientes omiserunt.* Si la poursuite étant commencée contre le meurtrier, avant que l'héritier eût connaissance du meurtre, celui-ci n'intervenait pas lorsqu'il en serait instruit, il pourrait être déclaré indigne. *Quod si majoris ætatis fuissetis, etiam ex necessitate provocationis certamen implere deberetis, ut possetis adire hæreditatem. L. 6, Cod. de his quib. ut indign. hæred. aufer.* L'intervention de l'héritier devrait tendre à des dommages-intérêts contre le meurtrier, afin qu'il fût puni tant dans ses biens que dans sa personne, et aussi afin de prouver par l'héritier qu'il

est par du meurtre que l'on poursuit. L'héritier mineur n'encourrait pas de même l'indignité. *Minoribus viginti quinque annis* (aujourd'hui *viginti et uno annis*) *heredibus non obesse crimen inultæ mortis placuit. L. ead. 6, in principio.*

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

Cette disposition est fondée sur le droit naturel. On ne veut pas que d'aussi proches parens que ceux mentionnés en l'article soient obligés de violer les plus tendres sentimens de la nature, pour venger celui dont ils sont héritiers. *Si magnum et capitale crimen ac non leve frater contra fratrem suum instituit; non solum audiendus non est, sed etiam exilii pœnâ plectendus est. L. 13, Cod. de his qui accusare non possunt* — Voyez dans Henrys, tome 1, liv. IV, chap. 6, quest. 101, un arrêt qui a déchargé de l'accusation d'indignité pour non dénonciation une mère dont le mari avait tué un enfant de son premier lit, crime qu'elle n'avait connu qu'après qu'il avait été commis, et qu'elle n'avait pu conséquemment prévenir; et un autre arrêt du parlement de Provence, rapporté dans la suite de Boniface, tome 3, livre I, titre XXII, qui en a également déchargé une mère dont le frère avait tué le fils.

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

C'est la disposition des premières lois que je viens de citer dans mes observations sur le §. 3 de l'article 727. Voyez-les au lieu que j'indique. Quoique ces lois ne statuent que contre l'héritier qui n'a pas vengé la mort du défunt en dénonçant le meurtre à la justice, elles doivent néanmoins

s'appliquer aux trois espèces d'indignité. Voyez les annotateurs de Domat, sur l'article 12 de la sect. 3 du titre I, des héritiers en général.

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

Lebrun (*des successions*, liv. III, ch. 9), pensait que les enfans du fils parricide devaient être exclus de la succession de leur aïeul, soit qu'ils fussent nés avant, soit qu'ils fussent nés depuis le crime détestable de leur père; que c'était une branche qui avait porté le venin sur sa tige, et qui n'en devait plus attendre de subsistance. Mais on a considéré que ce n'était plus rendre les fautes personnelles que d'exclure les enfans à cause du crime de leur père, et on les a admis à venir de leur chef aux successions où ils pourraient venir ainsi, et non par représentation de leur père. — Sur l'usufruit que la loi refuse à ce père, voyez l'article 384.

CHAPITRE III.

Des Divers ordres de Succession.

SECTION I^{ere}.

Dispositions générales.

751. Les successions sont déferées aux enfans et descendans du défunt, à ses ascendans et à ses

parens collatéraux, dans l'ordre et suivant les règles ci-après déterminés.

Les divers ordres de successions se trouvent établis dans cet article, le premier est celui des descendans comme le plus naturel. Car ce sont nos enfans qui sont les premiers objets de nos affections et de nos travaux. C'est pour leur transmettre nos biens que nous desirons en acquérir. Après les descendans viennent les ascendans qui sont les seconds objets de nos affections; et dans le dernier ordre, les collatéraux, parce qu'ils nous sont moins chers que les précédens. *Cum ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, liberis parentum hæreditatem addiceret, vel ut ad debitam successionem eos vocando, propter quod et jure civili suorum hæredum nomen eis indictum est, ac ne judicio quidem parentis, nisi meritis de causis, summoverti ab eâ successionem possunt, æquissimum existimatum est. L. 7, in principio, ff. de bon. damn.*

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

C'est le 66^e article de la loi du 17 nivose an 2, qui statuait : « La loi ne reconnaît aucune différence dans la nature des biens, ou dans leur origine, pour en régler la transmission. » Il n'est en conséquence plus reconnu de propre de succession, et il n'est plus donné d'exécution à la règle *paterna paternis, materna maternis*. — Dans les pays de droit écrit, on ne reconnaissait qu'un seul patrimoine, et point de propres sur lesquels les réserves coutumières dussent être conservées. Tout y était disponible.

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

Les parens utérins ou consanguins ne sont pas exclus par les germains; mais ils ne prennent part

que dans leur ligne, sauf ce qui sera dit à l'art. 75.

Les germains prennent part dans les deux lignes.

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

Ce sont les dispositions des articles 83 et 90 de la loi du 17 nivose an 2, auxquelles a été ajoutée la distinction relative aux parens utérins et consanguins, que n'avait point faite la loi du 17 nivose, qui n'en avait fait aucune, et qui avait confondu conséquemment les consanguins et les utérins avec les germains.

L'art. 752 auquel il est renvoyé pour exception dans le §. 1, porte que s'il n'y a de frères ou sœurs que d'un côté (que des utérins ou que des consanguins), ils succèdent, à l'exclusion de tous autres parens de l'autre ligne, à la totalité de la part qui est donnée aux frères et sœurs, et différente de celle que prennent les père et mère du défunt. *In successione quæ titulo consanguinitatis, vel in bonorum possessione quæ proximitatis nomine competit, tam fratres quam sorores pari jure esse, licet non ex eadem matre suscepti sunt, jus certum est. L. 1, Cod. de legit. hæred.*

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

L'article 77 de la loi du 17 nivose portait : « La représentation a lieu jusqu'à l'infini en ligne collatérale. » Ceux qui descendent des ascendans les plus proches du défunt, excluent ceux qui descendent des ascendans plus éloignés de la même ligne. » On a demandé si, en conséquence de ces dispositions, les descendans des ascendans les plus proches dans chaque ligne devaient exclure

ceux des plus éloignés. Ceux qui soutenaient l'affirmative voulaient qu'à chaque degré que l'on était obligé de parcourir dans chaque ligne pour rencontrer un ascendant qui eût laissé des descendans, il se fit une nouvelle division entre les deux lignes paternelle et maternelle, ce qui établissait deux nouvelles lignes; c'est-à-dire que dans chacune des lignes principales, il y eût autant de lignes secondaires qu'il se trouvait d'ascendans ayant laissé des descendans. On a même jugé plusieurs fois ainsi. Ces subdivisions s'appelaient les *refentes*, la première division s'appelant la *fente*. Ceux qui soutenaient la négative, disaient que par le mot *ligne*, il fallait nécessairement entendre ce qui, dans l'ancien droit coutumier, s'appelait *côté*, c'est-à-dire la parenté paternelle et la parenté maternelle; que c'était à la désignation de ces deux sortes de parentés que la loi du 17 nivose avait consacré le mot *ligne*, et qu'elle n'en reconnaissait que deux, la ligne paternelle et la ligne maternelle; qu'elle voulait une première division entre les deux lignes, mais que cette division était absolue. Cette dernière opinion a été embrassée par la cour de cassation qui a proscrit la *refente* par deux arrêts du 12 brumaire an 9 et 13 floréal an 10, lesquels ont fixé la jurisprudence. Et c'est cette jurisprudence qui est consacrée par l'article du Code.

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

Gradus dicti sunt à similitudine scalarum locorum ve proclivium, quos ita ingredimur, ut à proximo in proximum, id est in eum qui quasi ex eo nascitur, transeamus.
L. 10; §. 10, ff. de gradibus et affinibus et nominibus eorum. Voyez les art. 737 et 738.

736. La suite des degrés forme la ligne: on appelle *ligne directe* la suite des degrés entre personnes qui descendent l'une de l'autre; *ligne collatérale*, la suite des degrés entre personnes qui

ne descendent pas les unes des autres, mais qui descendent d'un auteur commun.

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

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

Domat, seconde partie *des successions*, liv. I, titre II, sect. 3, n^o. 2 : « On appelle *ligne*, la suite des degrés » ou générations qui se trouvent d'une personne à l'autre. » Et comme il y a trois ordres de proximité, celui des ascendans, celui des descendans, et celui des collatéraux, il y a aussi trois ordres de lignes. » *Gradus cognationis alii superioris ordinis sunt, alii inferioris, alii ex transverso sive à latere. Superioris ordinis sunt, parentes : inferioris, liberi : ex transverso sive à latere, fratres et sorores, liberique eorum. L. 1, ff. de grad. et affin.*

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

Quotiens quæritur quanto gradu quæque persona sit, ab eo incipiendum est cujus de cognatione quærimus : et si ex inferioribus aut superioribus gradibus est, recta linea sursum versum, vel deorsum tendentium facile invenimus gradus, si per singulos gradus proximum quemque numeramus. Nam qui ei qui mihi proximo gradu est, proximus est, secundo gradu est mihi. Similiter enim accedentibus singulis crescit numerus. L. 10, §. 9, ff. de grad. et affin. — Primo gradu sunt. . . infra filius, filia. L. 1, ff. eod. Secundo gradu sunt. . . infra nepos, neptis. D. L. §. 4. Tertio gradu sunt. . . infra pronepos, proneptis. D. L. §. 5. Primo gradu sunt, supra pater, mater. D.

L. §. 3. *Secundo gradu sunt, suprà avus, avia. D. L. §. 4.*
Tertio gradu sunt, suprà proavus, proavia. D. L. §. 5.

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

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

« Pour compter les degrés de parenté entre deux collatéraux, il faut trouver dans la ligne directe le premier des ascendans qui leur est commun, c'est-à-dire le premier de qui l'un et l'autre sont descendus, et compter les degrés qui montent de l'un d'eux à cet ascendant, et ceux qui de cet ascendant descendent à l'autre. Ainsi entre deux frères, il y a deux degrés: le premier qui monte de l'un des frères à leur père, et le second qui descend du père à l'autre frère. Ainsi d'un cousin germain à l'autre il y a quatre degrés, deux qui montent de l'un d'eux à son père et à son aïeul, et deux qui descendent de ce même aïeul à l'autre cousin. Et c'est ainsi qu'on comptait la proximité entre ces personnes dans le droit romain, plaçant les frères au second degré, et les cousins-germains au quatrième. »
Domat, eod., n^o. 5. — Secundo gradu sunt. . . et transverso frater, soror. L. 1, §. 4, ff. de gradib. et affin. Superior quidem et inferior cognatio à primo gradu incipit. Ex transverso, sive à latere, nullus est primus gradus, et idèd incipit à secundo. D. L. §. 1. — Tertio gradu sunt. . . ex transverso, fratris, sororisque filius, filia, et convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. D. L. §. 5. — Quarto gradu sunt. . . ex transverso, fratris, sororisque nepos, neptis; et convenienter patruus magnus, avita magna, id est avi frater et soror: avunculus magnus, matertera magna, id est avicæ frater et soror: item fratres patruales, sorores patruales, id est qui quæve ex duobus fratribus prognerantur: item consobrini, consobrincæque, id est, qui quæve ex duobus sororibus nascuntur, quasi

consororini. Item amitini, amitince, id est qui, quæve ex fratre et sorore propagantur. Sed ferè vulgus istos omnes fratres communi appellatione consobrinos vocat. D. L. §. 6. — Au §. 7 de cette loi, on voit quels sont les parens au cinquième degré.

SECTION II.

De la Représentation (b).

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

C'est la première partie de l'art. 82 de la loi du 17 nivose an 2.

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

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

L'article 319 de la coutume de Paris statuait : « En ligne » directe (descendante) la représentation a lieu infini- » ment, et en quelque degré que ce soit. » — Les art. 65, 66, 67 et 68 de la loi du 17 nivose an 2, expliquent l'ordre dans lequel la représentation a lieu. « Lorsqu'il y a » des petits-enfans, ou des descendans des degrés ulté- » rieurs, la représentation a lieu : » porte l'art. 68. *Cum filius filia ve, et ex altero filio nepos neptisve existunt, pariter ad hæreditatem avi vocantur; nec qui gradu proximior est, ulteriorem excludit. Æquum enim esse videtur*

(b) La définition en est à l'article 1^{er}. de cette section (759^e).

24 Liv. III. *Manières d'acquérir, etc.*

nepotes neptesque in patris sui locum succedere. Pari ratione et si nepos neptis ve sit ex filio et ex nepote pronepos proneptisve : simul vocantur. Instit. §. 6, de hæredit. quæ ab intestato deferuntur.

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

C'est sur la raison que cette disposition est fondée. Le plus proche ne pouvant être que le représentant de celui qui est le plus éloigné, et l'excluant, il n'est pas possible qu'il y ait représentation. *In ordine ascendentium qui gradu proximior est, remotiorem excludit.* Il est de règle que l'on représente pour remonter à une succession, jamais pour y descendre. *Si plurimi ascendentium vivunt, hos præponi jubemus qui proximi gradu reperiuntur.* Nov. 118, cap. 2.

742. En ligne collatérale, la représentation est admise en faveur des enfans et descendans de frères ou sœurs du défunt, soit qu'ils viennent à sa succession concurremment avec des oncles ou tantes, soit que tous les frères et sœurs du défunt étant prédécédés, la succession se trouve dévolue à leurs descendans en degrés égaux ou inégaux.

Suivant l'article 320 de la coutume de Paris, la représentation en ligne collatérale avait lieu seulement quand les neveux ou nièces venaient à la succession de leur oncle ou tante avec les frères et sœurs du décédé : ce qui était conforme à une disposition de la Nouvelle *de hæredib. ab intest. venient : Hujusmodi privilegium, in hoc ordine cognitionis, solis præbemus fratrum masculorum et feminarum filiis aut filiabus ut in suorum parentum jura succedant. Nulli enim alii omnino personæ ex hoc ordine venienti, hoc jus largimur.* Nov. 118, cap. 3. L'article du Code étend ces dispositions en appelant aussi à la repré-

sentation les descendans des frères ou sœurs du défunt, qui peuvent être des neveux très-éloignés.

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

Nepotes ex diversis filiis varii numeri avo succedentes ab intestato, non pro virilibus portionibus, sed ex stirpibus succedunt. L. 2, Cod. de suis et legitim. hæred. Si autem defuncto fratres fuerint, et alterius fratris aut sororis præmortuorum filii, vocabuntur ad hæreditatem isti cum de patre et matre thiiis masculis et feminis. Et quantumque fuerint, tantam ex hæreditate percipient portionem quantam eorum parens futurus esset accipere, si superstes esset. Nov. 118, cap. 3.

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

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

Representatio nunquam est de persona vivente. Dumoulin, en ses notes sur l'article 241 de la coutume du Maine. — Lebrun, *des successions*, livre III, chapitre 5, sect. 1, n^o. 10, a traité la question s'il fallait être héritier de celui qu'on représente, et a décidé que cela n'était point nécessaire ni dans la ligne droite ni dans la collatérale ; car l'effet de la représentation, qui n'est autre que de réparer le défaut de la personne représentée, et de la feindre présente en son lieu et place, ne vient que de la liaison, pour ne pas dire de l'identité du père et du fils ; et c'est pour cela qu'il n'y a que les enfans qui représentent, et que cela ne s'est jamais permis, en quelque cas que ce soit,

aux collatéraux. Ce droit ne vient point d'une qualité civile d'héritier ou de possesseur des biens; mais il a son fondement dans la nature, qui fait une subrogation perpétuelle des enfans au père, et rend un père mort en la personne du fils qui lui survit. Ainsi, que le petit-fils soit héritier de son père, ou qu'il ait renoncé à sa succession, il vient par représentation à la succession de son aïeul. — Lebrun s'est appuyé de l'article 308 de la coutume de Paris. — Voyez l'article 848, sur le rapport dont est tenu le fils venant par représentation de son père, même dans le cas où il aurait répudié sa succession.

SECTION III.

Des Successions déferées aux Descendans.

745. Les enfans ou leurs descendans succèdent à leurs père et mère, aïeuls, aïeules, ou autres ascendans, sans distinction de sexe ni de primogéniture, et encore qu'ils soient issus de différens mariages.

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

Cette disposition est tirée des articles 9 et 64 de la loi du 17 nivose an 2, qui avait établi l'égalité entre tous les enfans, nonobstant toutes lois, coutumes, donations et testamens. Par ces articles, et par celui du Code, qui ne fait pas de distinction entre les enfans du premier, du second et du troisième lits, est confirmée l'abolition du droit d'aînesse et de l'exclusion des filles, dotées fût-ce d'un simple chapeau de roses. *Si quis igitur descendentium fuerit ei qui intestatus moritur, cujuslibet nature aut gradus, sive ex masculorum genere, sive ex feminarum descendens, et sive succe potestatis, sive sub potestate sit: omnibus ascendentibus et ex latere cognatis preponatur. Nov. 118, cap. 1, in principio.* — Voyez l'article 743 et les observations.

SECTION IV.

Des Successions déferées aux Ascendans.

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

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

Les ascendans au même degré succèdent par tête.

Dispositions approximatives de celles des articles 69, 70, 71, et 73 de la loi du 17 nivose an 2, avec cette différence que l'article 69 de cette loi accordait, à défaut de descendans, de frères et de sœurs, et de descendans de ces frères et sœurs, la succession aux père et mère ou au survivant d'eux, et que l'article du Code prononce que la succession se divise par moitié entre les ascendans de la ligne paternelle et les ascendans de la ligne maternelle, et qu'il ne l'accorde pas au survivant des père et mère, etc. L'article du Code rentre dans la disposition de la Nov. 118 : *Si plurimi ascendentium vivunt, hos præponi jubemus qui proximi gradu reperiantur, masculos et feminas, sive paterni, sive materni sint: Si autem eundem habeant gradum, ex quo inter eos hæreditas dividatur ut medietatem quidem accipiant omnes à patre ascendentes, quancumque fuerint, medietatem verò reliquam à matre ascendentes, quantoscumque eos inveniri contigerit.* Nov. 118, cap. 2. Cette division par moitié entre les ascendans n'avait lieu que quand le défunt ne laissait ni père ni mère.

L'article 350 du Code accordant la succession de l'adoptant au fils adoptif ainsi qu'à l'enfant légitime, le fils adoptif se trouve compris dans l'expression de *postérité*. — Voyez l'article 733 et les observations.

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

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

Disposition développée de l'article 313 de la coutume de Paris. — *Jure succursum est patri, ut filiâ amissâ, solatii loco cederet, si redderetur ei dos ab ipso profecta, ne et filiæ amissæ, et pecuniæ damnum sentiret. L. 6, ff. de jure dotium.*

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

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

Cet appel des père et mère conjointement avec les frères et sœurs ou leurs descendans, à la succession de leur enfant prédécédé sans postérité, est fondé sur la Nouvelle 118 qui préférerait toujours les ascendans aux collatéraux hors le cas où le défunt avait laissé des frères germains. Ceux-ci concourraient avec leurs pères et mères, et partageraient également la succession. *Si igitur defunctus descendentes quidem non relinquat hæredes, pater autem aut mater, aut alii parentes ei supersint, omnibus ex latere cognatis*

nos præponi sancimus, exceptis solis fratribus ex utroque parente conjunctis defuncto. Nov. 118, cap. 2, in principio.

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

Voyez les observations sur l'article précédent. Une observation à faire, c'est que la Nouvelle 118 n'appelait au concours que les frères germains, et que l'article du Code, la corrigeant à cet égard, y appelle indistinctement les frères et sœurs, consanguins, utérins, comme les germains; ce qui est une abolition de la prérogative du double lien, c'est-à-dire du droit d'un enfant qui tient des deux côtés (du père et de la mère), sur le droit de l'enfant qui ne tient que d'un côté (de celui du père ou de la mère). — *Voyez* l'art. 751.

SECTION V.

Des Successions collatérales (c).

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

Ils succèdent, ou de leur chef, ou par représen-

(c) Successions collatérales sont celles qui viennent à *latere*, différentes de celles qui viennent directement en descendant ou en remontant. La succession d'un frère est à *latere* pour son frère; ainsi pour un neveu, pour un cousin.

tation, ainsi qu'il a été réglé dans la section II du présent chapitre.

Les articles 75 et 76 de la loi du 17 nivose an 2, portaient : « Les parens collatéraux succèdent lorsque le défunt n'a pas laissé de parens en ligne directe. Ils succèdent même au préjudice des ascendans, lorsqu'ils descendent d'eux ou d'autres ascendans au même degré. » D'après l'article du Code, si les père et mère ont précédé leur enfant, et que celui-ci soit mort sans postérité, ses frères et sœurs, soit germains, soit utérins, soit consanguins, ou leurs descendans sont appelés à la succession. Ils excluent les ascendans et les autres parens collatéraux. — La Nouvelle 118 admettait le concours non-seulement entre les frères ou sœurs et les pères et mères, mais encore entre les premiers et les ascendans plus éloignés. *Si igitur defunctus neque descendentes neque ascendentes reliquerit, primos ad hæreditatem vocamus fratres et sorores ex eodem patre et ex eadem matre natos : quos etiam cum patribus ad hæreditatem vocavimus. His autem non existentibus, secundo ordine illos fratres ad hæreditatem vocamus, qui ex uno parente conjuncti sunt defuncto, sive per patrem solum, sive per matrem. Nov, 118, cap. 3. — Voyez les art. 748 et les observations, ainsi que celles sur l'art. 749. Voyez l'article suivant.*

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

Par le droit romain (*Novella 118, cap. 2, in principio*), le père ou la mère survivant était appelé concurremment avec les frères et sœurs et par égales portions : et par le droit coutumier (art. 311 de la coutume de Paris) les père et mère (et à leur défaut les aïeux) recueillaient les meubles, acquêts et conquêts immeubles laissés par leurs enfans mourant sans enfans et descendans, à l'exclusion des

frères et sœurs du décédé; l'article du Code change ces dispositions et introduit une règle nouvelle, mais extrêmement claire et d'une très-facile exécution. On compose la masse de la succession (des meubles et des immeubles), le père en prend le quart, la mère l'autre quart, et les frères et sœurs ou leurs descendants en prennent la moitié. Si il n'y a que le père survivant, il ne prend encore que son quart, et les frères et sœurs ou leurs descendants prennent les trois quarts. — Cet article rentre dans les 748^e et 749^e. Voyez ces articles et les observations.

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

Disposition nouvelle et différente de celle de l'art. 340 de la coutume de Paris, portant : « Frères et sœurs, sup-
» posé qu'ils ne soient que de père ou de mère, succèdent
» également avec les autres frères et sœurs de père et de
» mère à leur frère ou sœur, aux meubles, acquêts et
» conquêts immeubles. » Il est vrai que s'il n'y a des frères et sœurs que d'un côté, ils n'en absorbent pas moins la totalité de la succession, et n'en excluent pas moins tous autres parens de l'autre ligne. — Voyez l'article 733 et les observations.

753. A défaut de frères ou sœurs ou de descendants d'eux, et à défaut d'ascendans dans l'une ou l'autre ligne, la succession est déferée pour

moitié aux ascendans survivans : et pour l'autre moitié, aux parens les plus proches de l'autre ligne.

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

Il y a ici le même concours entre les aïeux et les collatéraux, que celui qu'a établi l'article 748 entre les père et mère et les frères et sœurs du décédé ou les descendans de ceux-ci. Dans le cas de concours, les parens collatéraux au même degré partagent par tête et non par souche.

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

Dans le cas où le défunt ne laisse point de frères ou de sœurs ou de descendans d'eux, ni d'ascendans dans l'une ou l'autre ligne, et où sa succession est déferée pour moitié aux parens les plus proches de cette autre ligne, et pour moitié aux ascendans survivans, le père ou la mère survivant à ce défunt, a l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété. Cette disposition est puisée dans l'article 314 de la coutume de Paris, qui accordait aux père et mère l'usufruit des biens délaissés par leurs enfans, qui avaient été acquis par eux père et mère, et qui étaient advenus à ces enfans par le décès de l'un d'eux (père et mère), en un mot, des biens connus sous le nom de *propres naissans*, et aussi dans le cas où ces enfans décédaient sans enfans et descendans d'eux (et sans frères ni sœurs, ont ajouté les commentateurs, argumant des articles 230 et 315). Ces biens, après le décès du père ou de la mère survivant, retournaient aux plus proches parens des enfans dont ils (ces biens) procédaient.

L'article du Code portant que le père ou la mère survivant a l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété, et le constituant ainsi un usufruitier à *titre universel* pour cette part, il doit s'ensuire que ce survivant doit contribuer à raison de cet usufruit au paie-

ment des dettes de la succession. — Voyez l'article 612. En sa qualité de père ou de mère, cet usufruitier peut être dispensé de la caution, quoique ce ne soit point ici l'usufruit appelé *légal*. Voyez l'article 601.

« Cet usufruit du tiers, ont dit les orateurs du Gouvernement, est laissé au père ou à la mère, comme une consolation, mais encore plus pour leur procurer du soulagement dans l'âge des infirmités et des besoins. Cette disposition est encore fondée sur la volonté présumée du fils qui certainement n'eût pas voulu, pour hâter la jouissance des collatéraux, laisser dans la détresse les auteurs de ses jours. »

755. Les parens au-delà du douzième degré ne succèdent pas.

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

« Les raisons de la première partie de l'article, sont, ont dit les orateurs du Gouvernement, qu'après le douzième degré, les relations de famille sont effacées; qu'une longue expérience a prouvé que des successions dévolues à de telles distances, étaient toujours en proie à une foule de contestations qui concentraient, pour ainsi dire, toute l'hérédité dans la main des gens de justice, et qu'on était heureux encore lorsque la cupidité ne soutenait pas ses prétentions par de fausses généalogies, si difficiles à reconnaître quand il faut remonter à plusieurs siècles. » — Quant à la seconde partie de l'article, elle est fondée sur la règle *fiscus post omnes. Non dubium est quin, licet unus sit gradus agnatorum, pertineat ad eum hæreditas. Instit. §. 5, in fine, de legit. agnat. success.* — Voyez les art. 758, 759 et 767, qui accordent aux enfans naturels ou à l'époux survivant non divorcé la succession du défunt de préférence sur la République.

CHAPITRE IV.

*Des Successions irrégulières (d).*SECTION I^o.

Des Droits des Enfans naturels sur les biens de leur père ou mère, et de la succession aux Enfans naturels décédés sans postérité.

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

Ils ne succèdent point, et les parens de leurs pères et mères ne peuvent point leur succéder, parce qu'ils n'ont point les droits de famille, qui sont des effets civils du mariage. — *Nec genus, nec gentem habent.* Un décret du 4 juin 1793 avait dit que les enfans nés hors mariage succéderaient à leurs pères et mères dans la forme qui serait déterminée. La loi du 12 brumaire an 2, qui faisait la dernière jurisprudence, avait déclaré (article 2) que leurs droits de successibilité étaient les mêmes que ceux des autres enfans. En vertu de l'article 9, il devait même y avoir successibilité réciproque entr'eux et leurs parens collatéraux, à défaut d'héritiers directs. Mais l'article 10 avait statué « qu'à l'égard des enfans nés hors mariage, » dont le père et la mère seraient encore existans lors de la promulgation du Code civil, leur état et leurs droits

(d) Successions irrégulières sont celles qui sortent des règles ordinaires. *quæ à regulâ egrediuntur*, qui tiennent autant de la faveur que du droit; qui viennent pour ainsi dire par exception, et par préférence sur elles ou telles personnes, sur le fisc surtout.

» seraient en tous points réglés par les dispositions du » Code. » La loi était à faire. On a pensé alors qu'il fallait rentrer dans les anciens principes; mais on y a apporté quelques modifications, on a étendu les droits des enfans; on a même donné à leurs pères et mères des droits qu'ils n'avaient point eus jusqu'alors; et on a posé des bases certaines qui n'existaient pas autrefois. *Voyez* l'article suivant, le 765^e et le 766^e. — Il y avait des coutumes, notamment celles de Valenciennes, d'Artois et de Saint-Omer, qui appelaient les bâtards ou enfans naturels à la succession de leur mère et de ses parens, et ceux-ci à celle du bâtard. Elles se trouvent abolies par l'article du Code, qui généralise la prohibition de succéder pour les enfans naturels.

Sur la manière de reconnaître un enfant naturel, *voyez* l'article 334 et les observations.

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

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

Ce n'est point à titre successif que la portion attribuée à l'enfant naturel lui est due. Il n'est conséquemment point tenu des dettes comme l'héritier, mais seulement jusqu'à concurrence de la valeur des biens qui lui sont attribués pour le remplir de sa créance : et, en les abandonnant, il est libéré vis-à-vis des créanciers de la succession. — *Voyez* l'art. 773.

758. L'enfant naturel a droit à la totalité des

biens, lorsque ses père ou mère ne laissent pas de parens au degré successible.

Voyez l'article 723 et les observations. Voyez aussi les art. 769, 770, 771, 772 et 773.

759. En cas de prédécès de l'enfant naturel, ses enfans ou descendans peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédens.

Cette disposition est une suite du principe que la portion que la loi accorde à l'enfant naturel est un droit acquis, une véritable créance qu'il a sur les biens de ses père et mère, et qu'en conséquence il transmet dans sa succession. — Si l'enfant naturel a à son tour des enfans naturels, ils seront traités dans sa succession comme il l'est lui-même dans la succession de ses père et mère, la loi étant générale, et ne distinguant aucunement à l'égard de ses enfans. D'après la discussion au Conseil-d'Etat, il est constant que les enfans même naturels de celui dont il est parlé en l'article, pourraient réclamer ses droits fixés en l'article précédent, et qu'à leur égard il est fait exception à la disposition générale portée en l'article 756. *Voyez le procès-verbal.*

760. L'enfant naturel ou ses descendans sont tenus d'imputer sur ce qu'ils ont droit de prétendre, tout ce qu'ils ont reçu du père ou de la mère dont la succession est ouverte, et qui serait sujet à rapport, d'après les règles établies à la section II du chapitre VI du présent titre.

Tout ce que l'enfant naturel ou ses descendans ont reçu est regardé comme un à-compte qui a été donné sur sa créance, et qu'il doit imputer. S'il lui a été donné plus qu'il ne lui revenait, il doit restituer ce qui excède la part qui lui est assignée, l'article 908 statuant qu'il ne peut rien recevoir, même par donation entre-vifs ou par testament,

au-delà de ce qui lui est accordé au titre *des successions*.
Voyez cet article 908.

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

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

La loi veut autoriser les père et mère à les réduire à une sorte de légitime. Il y a lieu de croire que c'est dans l'acte même de donation, et où se trouve l'acceptation de l'enfant naturel, que doit être la déclaration des père et mère qu'ils veulent le réduire à la portion qu'ils lui ont assignée. C'est alors une sorte de pactisation entr'eux et lui. Pourtant, comme il ne pourrait demander que le supplément pour parfaire la moitié qui lui reviendrait, s'il ne l'avait pas reçue; on peut penser aussi qu'il n'est pas nécessaire que son acceptation soit au contrat, et qu'il suffit que la déclaration expresse des père et mère s'y trouve. Cette disposition est nouvelle comme la plupart de celles de cette section.

762. Les dispositions des articles 757 et 758 ne sont pas applicables aux enfans adultérins ou incestueux.

La loi ne leur accorde que des alimens.

Les articles 757 et 758 sont ceux qui déterminent le

droits des bâtards simples, ou nés de personnes libres, et reconnus légalement par leurs père et mère, sur les successions de ceux-ci. *Voyez* ces articles. — C'est un principe ancien, que la disposition portant qu'il n'est accordé que des alimens aux enfans adultérins et incestueux. Précédemment, avant le décret du 4 juin 1793 et la loi du 12 brumaire an 2, les bâtards simples ne pouvaient non plus demander que des alimens. On pouvait leur faire des legs particuliers. Si ces legs étaient trop considérables, on les faisait réduire. On n'était pas aussi sévère envers leurs enfans légitimes. Plusieurs arrêts ont confirmé des dispositions considérables qui leur étaient faites. — L'article 335 déclare que la reconnaissance par les père et mère ne peut avoir lieu au profit des enfans nés d'un commerce incestueux ou adultérin : la demande en alimens ne pourra être formée par des enfans comme adultérins ou incestueux, que quand il y aura eu enlèvement de la mère, désaveu de l'enfant par le père en cas d'adultère prouvé, nullité du mariage dans les degrés prohibés, et reconnaissance de l'enfant par le père malgré la défense. *Voyez* l'article 340.

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

Ancien principe consacré. — Les alimens étaient réglés tant d'après les facultés du père et de la mère, le nombre et la qualité des héritiers, que d'après l'éducation que les père et mère avaient donnée à ces enfans, et le rang qu'ils leur avaient fait prendre dans la société.

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

Conséquence du principe qu'il n'est dû à ces enfans que des alimens. — Voyez l'art. 367 et les observations.

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

Les père et mère des enfans naturels prenant leurs biens à titre de succession, sont conséquemment leurs héritiers, et comme tels tenus de toutes les obligations des héritiers, notamment de leurs dettes. — Cet article fait exception au principe que les successions sont réciproques; en sorte que nous ne succédons pas à ceux qui ne peuvent pas nous succéder. — Voyez l'article 756, qui déclare que les enfans naturels ne sont point héritiers, et l'article 770 qui exige qu'ils demandent aux tribunaux l'envoi en possession des biens auxquels ils peuvent prétendre, et leur ôte conséquemment la saisine dont sont investis les héritiers. — Voyez les observations sur l'article 757. — Autrefois c'était le roi qui succédait aux enfans naturels, par droit de bâtardise. Les seigneurs, hauts-justiciers, y succédaient aussi, 1^o. quand le bâtard était né dans l'étendue de leur haute-justice; 2^o. quand il y était mort; 3^o. quand ses biens y étaient situés. Si l'une de ces trois conditions manquait, la succession retournait au roi.

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

Ce n'est pas à titre de succession que les biens que l'enfant naturel avait reçus passent aux enfans légitimes, c'est par droit de retour ou de reversion. Mais ceux auxquels est accordé le droit de retour ou de reversion, sont tenus de toutes les charges, dettes et hypothèques imposées par le donataire sur les biens qui retournent à ceux qui y ont droit. — L'article du Code reconnaissant que l'enfant naturel a pu les aliéner, reconnaît bien davantage qu'il a pu les hypothéquer. Ces biens, y est-il dit, ne retournent que s'ils sont dans la succession. — Voyez Lebrun, *des successions*, liv. X, ch. 5, sect. 2, n^{os}. 64 et 65.

Cet article est dans le cas du précédent: le retour n'a lieu que si l'enfant naturel est décédé sans postérité.

Le droit de retour, suivant Lebrun, *eod.* n^o. 49, ne devait point avoir lieu sur les meubles, mais seulement sur les immeubles; mais d'après l'article du Code qui emploie le terme générique *les biens*, les meubles (qui font partie des biens) y sont soumis comme les immeubles.

Il n'y a et il ne pouvait y avoir de déclarés sujets au retour que les biens donnés par les père et mère. Quant aux autres biens que l'enfant naturel aura acquis, ils passeront, s'il ne laisse point de postérité, à ses frères et sœurs naturels ou à leurs descendans, et, s'il n'a ni frères ni sœurs naturels ni descendans d'eux, au fisc à titre de déshérence.

SECTION II.

Des Droits du Conjoint survivant et de la République.

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

Maritus et uxor ab intestato invicem sibi in solidum pro antiquo jure succedant, quotiens deficit omnis parentum, liberorumve, seu propinquorum legitima vel naturalis successio, fisco excluso. L. un. Cod. unde vir et uxor. Cette disposition était observée dans tous les pays de droit écrit: plusieurs de nos coutumes l'avaient formellement adoptée;

elle était même suivie dans toutes les autres qui n'avaient pas de disposition contraire. Elle était fondée sur la présomption que les conjoints se préféraient au fisc pour succéder l'un à l'autre. — *Ut autem hæc bonorum possessio locum habeat, uxorem esse oportet mortis tempore; sed si divortium quidem secutum sit, verumtamen jure durat matrimonium; hæc successio locum non habet.* L. 1, §. 1, ff. eod. tit. Voyez cette loi toute entière au Digeste. — Il y aurait lieu d'appliquer la disposition de la loi, si le défunt ayant laissé des parens au degré successible, ils avaient tous renoncé, car ce serait alors la même chose que s'il n'eût laissé aucun héritier. Voyez Dumoulin, in consuet. Paris. titre des successions. Voyez l'article 723 et les observations.

768. A défaut de conjoint survivant, la succession est acquise à la République.

Fiscus post omnes. — Le fisc succède maintenant quand il n'y a plus de parens au degré successible, c'est-à-dire jusqu'au douzième degré inclusivement (art. 755). *Jure debet gravitas tua, intestatorum res qui sine legitimo hærede decesserint, fisci nostri rationibus vindicandas.* L. 1, Cod. de bon. vacant. Voyez l'article 723 et les observations.

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

Cette disposition est une précaution prise pour le cas où il surviendrait des parens qui étaient inconnus lors de l'ouverture de la succession. Voyez les art. 771, 794, 795, 805 et 806. — La conséquence à tirer de l'obligation de faire apposer les scellés et de faire faire inventaire, c'est que le conjoint survivant et l'administration des domaines ne sont tenus des dettes, comme l'héritier bénéficiaire, que

jusqu'à concurrence de la valeur des biens. — L'art. 302 de la coutume de Poitou obligeait les successeurs irréguliers à faire inventaire, à peine d'être tenus des dettes indistinctement. *Voyez* Lebrun, *des successions*, titre du *bénéfice d'inventaire*, n^o. 79.

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

Voyez les observations sur l'article 757 et celles sur l'article précédent. — L'apposition des scellés et l'inventaire, à en juger par l'ordre dans lequel l'article précédent et celui-ci sont placés, doivent être faits avant de demander l'envoi en possession. Et peut-être les tribunaux peuvent-ils exiger que les procès-verbaux soient joints à la requête qui leur est présentée. Il importe que préalablement le véritable état de la succession soit constaté. — Les trois publications et affiches voulues par l'article, doivent avoir pour objet de faire connaître l'ouverture de la succession, et de faire que les héritiers, s'il y en a, puissent se présenter. — *Voyez* l'article 118. Cet article, le précédent et les trois suivans sont des dispositions nouvelles.

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

Voyez l'article 805 qui règle la manière dont doit être rendu le mobilier de la succession. — L'emploi du mobilier, ou la caution suffisante à défaut de cet emploi, ne

sont exigés que de l'époux survivant et non de l'administration des domaines de la République, parce que la solvabilité du fisc ne peut être douteuse. — Si l'époux survivant ne trouvait pas de caution, et que quelques meubles lui fussent nécessaires, il serait juste d'en user envers lui comme il est dit par l'article 603 qu'on en doit user en pareil cas vis-à-vis de l'usufruitier.

Le délai de trois années dont il est question dans l'article n'est prescrit que pour la durée de l'engagement de la caution que sont tenus de donner l'époux survivant et l'enfant naturel (voyez l'art. 773). Il n'établit point une fin de non-recevoir contre les parens, qui peuvent réclamer la succession pendant trente ans, qui est le temps de la durée de l'action en pétition d'hérédité. Voyez les art. 789 et 2262.

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

Ces dommages et intérêts sont laissés à l'arbitrage des juges, qui doivent les proportionner au préjudice que les héritiers auront éprouvé par le défaut d'accomplissement des formalités ordonnées par les art. 769 et 770.

La loi ne dit pas quelle peine entraînera vis-à-vis des créanciers l'inobservation des formalités. Comme l'époux survivant, l'enfant naturel et l'administration des domaines doivent remplir celles dont sont tenus les héritiers bénéficiaires; et comme à défaut d'accomplissement de ces formalités par les héritiers bénéficiaires ils peuvent être tenus personnellement des dettes, ou déchus du bénéfice d'inventaire (voyez l'art. 801), il y a lieu de décider que l'époux, l'enfant et l'administration devront être également obligés personnellement à toutes les dettes; à moins cependant que la modicité extrême de la succession, l'impossibilité d'en connaître les biens, ou d'autres circonstances ne les justifient.

773. Les dispositions des articles 769, 770,

44 Liv. III. *Manières d'acquérir, etc.*

771 et 772, sont communes aux enfans naturels appelés à défaut de parens.

Les observations que j'ai faites sur ces articles cités, doivent en conséquence leur être appliquées.

Loi relative au mode de règlement de l'état et des droits des enfans naturels, dont les pères et mères sont morts depuis la loi du 12 brumaire an 2, jusqu'à la promulgation des titres du Code civil, sur la paternité et la filiation, et sur les successions.

Du 14 floréal an XI. [Bulletin des lois, n^o. 278.]

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS.

BONAPARTE, premier Consul, proclame loi de la République le décret suivant, rendu par le Corps législatif le 14 floréal an XI, conformément à la proposition faite par le Gouvernement, le 9 du même mois, communiquée au Tribunal le lendemain.

D É C R E T.

Art. 1. L'état et les droits des enfans nés hors mariage dont les pères et mères sont morts depuis la promulgation de la loi du 12 brumaire an 2, jusqu'à la promulgation des titres du Code civil sur *la paternité et la filiation*, et sur les *successions*, seront réglés de la manière prescrite par ces titres.

2. Néanmoins les dispositions entre vifs ou testamentaires, antérieures à la promulgation des mêmes titres du Code civil, et dans lesquelles on aurait fixé les droits de ces enfans naturels, seront exécutées, sauf la réduction à la quotité disponible aux termes du Code civil, et sauf aussi un supplément, conformément à l'article 51 de la loi sur les *successions* (aujourd'hui 761 du Code), dans le cas où la portion donnée ou léguée serait inférieure à la moitié de ce qui devrait revenir à l'enfant naturel, suivant la même loi.

3. Les conventions ou les jugemens passés en force de chose jugée, par lesquels l'état et les droits desdits enfans naturels auraient été réglés, seront exécutés selon leur forme et teneur.

Collationnée à l'original par nous président et secrétaires du Corps législatif. A Paris, le 14 floréal an xi de la République française. *Signé Viénot-Vaublanc, président, etc.*

CHAPITRE V.

De l'Acceptation et de la Répudiation des Successions.

SECTION I^{re}.

De l'Acceptation (e).

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

Ancien principe consacré. — Notre droit n'a jamais reconnu, comme celui des Romains, d'héritier nécessaire. Aussi l'héritier appelé par la loi n'est pas tenu d'accepter la succession qui lui est échue; mais tant qu'il n'y a pas renoncé, son acceptation est toujours présumée. Elle est présumée pure et simple, jusqu'à ce qu'il y ait la déclaration qu'elle n'est que sous bénéfice d'inventaire. — Voyez l'article 793 qui indique où doit être faite cette déclaration; comme l'article 784 indique où doit être faite la déclaration de renonciation à la succession.

(e). L'acceptation est la déclaration formelle ou tacite qu'on se porte héritier de telle personne, qu'on acquittera ses dettes entièrement, ou qu'on se chargera de les payer autant qu'on pourra sur les biens qu'elle a laissés, dont on se fera alors purement administrateur. Cette dernière déclaration est celle de l'héritier sous bénéfice d'inventaire. — Il est expliqué aux articles comment se fait la déclaration formelle et comment se fait la déclaration tacite. Voyez le 778^e.

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

Nemo invitus hæres : principe que l'art. 316 de la coutume de Paris a traduit ainsi : « Il ne se porte héritier qui ne veut. » *Nec emere, nec donatum adsequi, nec damnatam quisquam hæreditatem adire compellitur. L. 16, Cod. de jure deliber.*

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

Les successions échues aux mineurs et aux interdits, ne pourront être valablement acceptées que conformément aux dispositions du titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation*.

Il n'y a que celui qui a la libre disposition de ses biens qui puisse accepter une succession ou y renoncer. La femme mariée, le mineur et l'interdit n'ayant pas cette disposition, sont conséquemment incapables de l'accepter seuls. Le mineur émancipé pouvait autrefois accepter une succession avec l'assistance de son curateur; mais comme il était libre de se jouer de sa qualité, l'ayant acceptée, il pouvait y renoncer, l'accepter de nouveau et y renoncer encore. Il était restituable toutes les fois qu'il était lésé. — Voyez les art. 217, 219, 222 et 224 sur l'autorisation du mari ou de la justice pour la femme mariée, les art. 461, 462 et 463 sur l'acceptation pour les mineurs, et l'art. 509 qui assimile l'interdit au mineur pour sa personne et pour ses biens, et qui applique à sa tutelle les lois sur la tutelle des mineurs.

777. L'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession.

Omnis hæreditas, quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur. L. 138, ff. de reg. jur. Omnia ferè jura hæredum perindè habentur, ac si continuò sub tempus mortis hæredes extitissent. L. 193, ff. eod. Hæres quandoque adeundo hæreditatem, jam tunc à morte successisse defuncto intelligitur. L. 54, ff. de acquir. vel omitt. hæred.

778. L'acceptation peut être expresse ou tacite; elle est expresse, quand on prend le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé; elle est tacite, quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter, et qu'il n'aurait droit de faire qu'en sa qualité d'héritier.

L'art. 336 de la coutume d'Orléans (qui était pareil à peu près à l'art. 317 de celle de Paris) disposait « Et si aucun étant en degré de succéder, prend et appréhende les biens d'un défunt, ou partie d'iceux, quelle qu'elle soit, sans avoir autre qualité ou droit de prendre lesdits biens, il fait acte d'héritier, et s'oblige en ce faisant à payer les dettes du défunt. Et supposé qu'il lui fût dû, légué, ou donné pour cause de mort aucune chose par le défunt, il le doit demander et se pourvoir par justice : autrement, s'il prend lesdits biens, ou partie d'iceux de son autorité, il fait acte d'héritier. » *Pro hærede gerit qui aliquid quasi hæres gerit. L. 20, in principio, ff. de acquir. hæred. Itaque tunc pro hærede geri dicendum esse ait Papinianus, quotiens accipit quod citrà nomen et jus hæredis acciperè non poterat. Ead. L. 20, §. 4, in fin.* Voyez le commentaire de Pothier sur cet art. 336 de la coutume d'Orléans. — « Celui, dit-il sur cet article, qui n'est pas en degré de succéder, ne peut, en s'immisçant dans la succession, devenir héritier, non plus que celui qui étant en degré, et ayant renoncé, s'immisce-rait après la renonciation. » — Voilà, relativement à l'acceptation tacite; quant à celle expresse, l'article du Code s'explique lui-même. Elle est telle, quand on prend le titre et la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé.

Une simple note ou une lettre par laquelle une personne en mandant à une autre la mort de son parent, lui dirait qu'elle est son héritière, ne suffirait pas pour lui imprimer cette qualité d'une manière irrévocable. *Sed etsi ita quis dixerit : si solvendo hæreditas est, adeo hæreditatem, nulla aditio est. L. 51, §. 2, ff. de acquir. vel omitt. hæred.* C'est d'après ces idées, et parce que *qui semel hæres, semper hæres est*, qu'on a la précaution de se déclarer *habile à se dire et porter héritier*. Si un avoué donnait à son client dans un acte judiciaire la qualité d'héritier, et que celui-ci ne le désavouât pas, et ne fit pas juger le désaveu, cette qualité donnée conférerait irrévocablement celle d'héritier au client. — Voyez les lois 1, 2, 20, *in principio*, 37, 42, 71 et 88, *ff. de acquir. et omitt. hæred.*, et les lois 2 et 6, *Cod. de jur. delib. et de adeundâ vel acquir. hæred.*

779. Les actes purement conservatoires, de surveillance et d'administration provisoire, ne sont pas des actes d'adition d'hérédité, si l'on n'y a pas pris le titre ou la qualité d'héritier.

Si paternâ hereditate te abstinuisse constiterit, et non ut hæredem in domo, sed ut inquilinam, vel custodem, vel ex aliâ justâ ratione habitasse, liquidò fuerit probatum ex personâ patris conveniri te procurator meus prohibebit. L. 1, Cod. de repud. vel abstin. hæred. — Un parent au degré successible qui aurait fait faire les obsèques du défunt, et en aurait payé les frais, qui, veillant à la conservation des biens, aurait pris les chefs de la maison, fait faire même des réparations urgentes, ne devrait pas être réputé pour cela avoir fait acte d'héritier. La première action est un respect humain qui ne peut qu'être approuvé, et que toute autre personne qu'un héritier pouvait faire. La seconde est une vigilance qui peut être utile à la succession, et diminuer ses charges en prévenant de plus grandes dépenses, loin de l'obérer. — S'il voulait faire vendre des bestiaux qui consommeraient inutilement les fourrages, ou des meubles qui ne feraient que se détériorer et périr, il faudrait qu'il s'y fit autoriser par justice, et en ne se déclarant qu'*habile à succéder*. *Et ideo solent testari liberi qui necessarii existunt, non animo hæredis se*

gerere, quæ gerunt, sed aut pietatis, aut custodiæ causâ, aut pro suo: putà patrem sepelivit aut justa ei fecit. Si animo hæredis, pro hærede gessit. Enim verò si pietatis causâ hoc fecit, non videtur pro hærede gessisse. L. 20, §. 1, ff. de adquir. vel omitt. hæred. vid. leg. 78 et 85 eod. Voyez l'art. 796.

780. La donation, vente ou transport que fait de ses droits successifs un des cohéritiers, soit à un étranger, soit à tous ses cohéritiers, soit à quelques-uns d'eux, emporte de sa part acceptation de la succession.

Il en est de même, 1^o. de la renonciation, même gratuite, que fait un des héritiers au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers ;

2^o. De la renonciation qu'il fait même au profit de tous ses cohéritiers indistinctement, lorsqu'il reçoit le prix de sa renonciation.

Pour donner, vendre ou transporter, il faut avoir, être propriétaire ou posséder. Et on ne peut devenir propriétaire des biens d'une succession à laquelle on a droit, que par une adition d'hérédité. Faire une renonciation particulièrement au profit de quelqu'un, c'est faire un don, c'est s'être déclaré préalablement héritier, et avoir saisi sa part dans la succession pour la transporter à cette personne. Recevoir un prix pour sa renonciation ; c'est vendre sa part, et la vendre, c'est l'avoir prise, s'en être saisi, et avoir fait conséquemment acte d'héritier. La loi 24, ff. de acquir. vel omitt. hæred. avait une disposition contraire. *Fuit questionis an pro hærede gerere videatur qui pretium hæreditatis omittendæ causâ capit? Et obtinuit hunc pro hærede quidem non gerere, qui idèò accepit ne hæres sit. D. L. 24.* La loi 6, ff. de reg. jur. prononçait aussi : *Non vult hæres esse, qui ad alium transferre voluit hæreditatem.*

« Celui qui renonce gratuitement à la succession est au

» même état à l'égard des cohéritiers, que s'il était décédé
 » avant celui de la succession duquel il s'agit ; mais celui
 » qui renonce *aliquo dato* (à plus forte raison, qui vend)
 » vit toujours à leur égard quoiqu'il soit prédécédé, parce
 » qu'il emporte sa part. » Lebrun, *des successions*, liv. I,
 chap. 4, sect. 6, dist. 1, n^o. 9. — *Voyez-le, eod. liv. III,*
 ch. 8 (*des renonciations*), sect. 21, n^o. 17.

781. Lorsque celui à qui une succession est échue, est décédé sans l'avoir répudiée ou sans l'avoir acceptée expressément ou tacitement, ses héritiers peuvent l'accepter ou la répudier de son chef.

Hæredes succedunt in universum jus et causam defuncti.
 D'après la maxime *le mort saisit le vif*, il a été saisi de son droit de succéder, et il l'a transmis à ses propres héritiers. Mais aussi, s'il avait répudié la succession de son vivant, ses héritiers ne pourraient la recouvrer. S'il l'avait acceptée, ils ne pourraient la répudier sans renoncer en même temps à la sienne, dans laquelle la première se trouverait confondue. *Voyez la loi 7, ff. de adquir. vel omitt. hæred.*

782. Si ces héritiers ne sont pas d'accord pour accepter ou pour répudier la succession, elle doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire.

Disposition nouvelle. Il n'y a nul inconvénient pour les héritiers de celui qui est décédé sans avoir pris parti dans la succession, de l'accepter sous bénéfice d'inventaire, et ce moyen dégage de l'embarras de rechercher ce qu'il aurait été plus avantageux au défunt de faire.

783. Le majeur ne peut attaquer l'acceptation expresse ou tacite qu'il a faite d'une succession, que dans le cas où cette acceptation aurait été la suite d'un dol pratiqué envers lui : il ne peut

jamais réclamer sous prétexte de lésion, excepté seulement dans le cas où la succession se trouverait absorbée ou diminuée de plus de moitié, par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation.

De eo quod fit per malum dolum nemo tenetur. Le dol vicie tous les contrats. Il a toujours été un moyen de rescision. Quant à la restitution pour découverte d'un testament qui absorberait plus de la moitié de la succession, c'est une disposition nouvelle. — On pare à tous les inconvénients en acceptant la succession seulement sous bénéfice d'inventaire.

D'après la maxime *qui semel hæres, semper hæres*, le majeur qui se fait restituer doit être considéré comme héritier; sa portion héréditaire ne doit point accroître à ses cohéritiers malgré eux, et ils doivent pouvoir se décharger des dettes pour sa part en abandonnant sa portion aux créanciers. On doit décider en ce cas comme dans celui où le mineur qui avait accepté se fait restituer contre son acceptation. *Si minor annis, postea quam ex parte hæres extitit, in integrum restitutus est: divus Severus constituit, ut ejus partis onus cohæres suscipere non cogatur, sed bonorum possessio creditoribus detur. L. 61, ff. de acquir. vel omitt. hæred.* — *Nam ut quis pro hærede gerendo obstringat se hæreditati, scire debet quâ ex causâ hæreditas ad eum pertineat. Veluti agnatus proximus justo testamento scriptus hæres antequàm tabulæ proferantur, cum existimaret intestato patrem-familias mortuum, quamvis omnia pro domino fecerit, hæres tamen non erit. L. 22, ff. de acquir. vel omitt. hæred.*

SECTION II.

De la Renonciation aux Successions (f).

784. La renonciation à une succession ne se présume pas : elle ne peut plus être faite qu'au

(f) La renonciation est la déclaration qu'on refuse une succession qui nous est échue par le droit du sang, ou qui nous est déférée par

greffe du tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte, sur un registre particulier tenu à cet effet.

L'acceptation au contraire de la succession se présume toujours, par honneur et respect pour le défunt. La renonciation pouvait se faire autrefois soit par un acte devant notaires, soit par un acte au greffe, soit par une déclaration en justice dont le juge donnait acte, soit même tacitement en ne s'immisçant point. — Elle devra être faite au greffe du tribunal comme pouvant être davantage publique et mieux connue des créanciers. *Voyez* à cet égard l'article 997 du Code de Procédure civile.

785. L'héritier qui renonce, est censé n'avoir jamais été héritier.

La renonciation remonte au jour même de l'ouverture de la succession, ainsi que l'acceptation. L'héritier est censé n'avoir jamais été saisi de la succession.

786. La part du renonçant accroît à ses cohéritiers; s'il est seul, elle est dévolue au degré subséquent.

C'est la disposition approximative de l'art. 310 de la coutume de Paris. *Voyez* l'art. 755.

787. On ne vient jamais par représentation d'un héritier qui a renoncé : si le renonçant est seul héritier de son degré, ou si tous ses cohéritiers renoncent, les enfans viennent de leur chef et succèdent par tête.

le testament de l'auteur de la succession. Il faut que cette déclaration soit consignée par écrit, et de manière qu'elle puisse être publique et connue de tout le monde. Le greffe du tribunal de l'arrondissement où la succession est ouverte, est le lieu indiqué où elle doit être consignée. *Voyez* l'article 1 de cette section (le 784.^o).

Cet article est un corollaire du 744^o, qui porte qu'on ne représente pas les personnes vivantes. Voyez Lebrun, *eod.* n^{os}. 3 et suivans.

788. Les créanciers de celui qui renonce au préjudice de leurs droits, peuvent se faire autoriser en justice à accepter la succession du chef de leur débiteur, en son lieu et place.

Dans ce cas, la renonciation n'est annullée qu'en faveur des créanciers, et jusqu'à concurrence seulement de leurs créances : elle ne l'est pas au profit de l'héritier qui a renoncé.

Anciens principes consacrés. — Voyez les observations sur les articles 618 et 622. — Chez les Romains où l'héritier n'acquerrait la succession que par l'acceptation, et où il n'en était pas saisi comme chez nous, les créanciers ne pouvaient pas faire révoquer le défaut d'acceptation, parce qu'ils n'avaient l'action révocatoire qu'en cas d'aliénation, et non en cas d'obmission d'acquérir. *Non fraudantur creditores cum quid non acquiritur à debitore, sed cum quid de bonis diminuitur. L. 134, ff. de reg. jur. Qui occasione acquirendi non utitur, non intelligitur alienare, veluti qui hæreditatem omittit : undè qui repudiavit hæreditatem, non est in eâ causâ ut huic edicto locum faciat. L. 28, ff. de verb. signif.* Mais chez nous, l'héritier se trouvant saisi de la succession par le seul fait de son ouverture, et sa renonciation pouvant être considérée même comme une aliénation, ses créanciers peuvent la faire révoquer, ou se faire autoriser à accepter la succession de son chef et en son lieu et place. Il y a cette modification, que l'annulation de sa renonciation ne peut jamais lui servir, si avantageuse qu'eût dû lui être la succession, et qu'elle n'est prononcée qu'en faveur de ses créanciers, en fraude desquels il ne peut jamais rien faire. *Necessariò prætor hoc edictum proposuit : quo edicto consulit creditoribus, revocando ea quæcumque in fraudem eorum alienata sunt. L. 1, §. 1, ff. quæ in fraud. cred.* — Voyez Lebrun, *des successions*, liv. 3, ch. 8 (des renonciations), sect. 2, n^o. 27; et, livre 4, ch. 1^h, des partages, n^o. 65, il

dit : « Si le débiteur avait renoncé, ils (les créanciers)
 » pourraient révoquer sa renonciation, comme faite en
 » fraude de leurs créances.

789. La faculté d'accepter ou de répudier une succession, se prescrit par le laps de temps requis pour la prescription la plus longue des droits immobiliers.

Par trente ans. Voyez l'art. 2262.

790. Tant que la prescription du droit d'accepter n'est pas acquise contre les héritiers qui ont renoncé, ils ont la faculté d'accepter encore la succession, si elle n'a pas été déjà acceptée par d'autres héritiers; sans préjudice néanmoins des droits qui peuvent être acquis à des tiers sur les biens de la succession, soit par prescription, soit par actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante.

Cette faculté accordée à l'héritier qui a renoncé, est sans doute fondée sur le respect pour la mémoire du défunt, et pour qu'une succession ne soit pas irrévocablement répudiée. Mais pour que l'héritier exerce cette faculté, il faut que les choses soient encore entières, que d'autres n'aient point accepté la succession (tels que des parens éloignés, ou tels que l'enfant naturel ou l'époux survivant, voyez les art. 723, 758 et 767), et qu'il n'ait point laissé éteindre son droit par la prescription ou par des actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante. Si le fisc s'est emparé de la succession à titre de déshérence, l'héritier pourra pendant trente ans la réclamer, car l'envoi du fisc en possession, n'est point une acceptation, ni une adition d'hérédité, le fisc ne prenant jamais comme héritier; et tout au contraire ne prenant qu'à défaut d'héritier. *Si quis suus (hæres) recusaverit paternam hæreditatem, deinde*

maluerit eam adire : cum fuerat indistinctè ei remissum , donec res paternæ in eodem statu permanent , hoc facere , et post multum temporis licebat ei ad eandem hæreditatem redire. Hoc corrigentes , sancimus , si quidem res jam venditæ sunt , ut nullus aditus ei ad hæreditatem servetur , quod et antiquitas observabat. L. 6, Cod. de repud. vel restit. hæred.

791. On ne peut, même par contrat de mariage, renoncer à la succession d'un homme vivant, ni aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession.

La jurisprudence avait fait admettre les renonciations, sur-tout des filles, aux successions futures, par contrat de mariage; mais on a considéré que c'était vendre aux filles avec injustice et cherté, un établissement, que de le leur faire acheter par la perte de leur portion héréditaire. On a corrigé cette jurisprudence. La dot ne sera plus pour elles, comme pour les mâles, qu'un avancement d'hoirie.

Quant à l'aliénation des droits éventuels à une succession, elle est proscrite, « parce que la vente de la succession d'un homme vivant offense les convenances, qu'elle » suppose autant le desir que la trop active prévoyance de » sa mort. La renonciation, si elle est payée, est une vente » qui a les mêmes vices que la vente elle-même; si elle » est gratuite, elle est une sorte de mépris, une offense » faite à celui dont on répudie d'avance l'héritage; ou s'il » la sollicite lui-même, elle peut être forcée par l'autorité » qu'il exerce; elle peut entraîner pour le renonçant une » lésion que la loi ne doit pas souffrir. » *Discours de Siméon. Omnium rerum quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest, venditio rectè sit. Quas verò natura, vel gentium jus, vel mores civitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio est. L. 18, §. 1, ff. de contr. empt. Si hæreditas venierit ejus qui vivit, nihil esse acti, quia in rerum naturâ non sit quod venierit. L. 1, ff. de hæredit. et act. venditâ. Pactum dotali instrumento comprehensum, ut contenta dote quæ in matrimonio collocabatur nullum ad bona paterna regressum haberet, juris auctoritate improbat, nec intestato patri succedere filia eâ ratione pro-*

hibetur. Dotem sanè quam accepit fratribus qui in potestate manserunt, conferre debet. L. 3, Cod. de collat. Voyez les art. 1130 et 1600, et les observations.

792. Les héritiers qui auraient diverti ou recélé des effets d'une succession, sont déchus de la faculté d'y renoncer : ils demeurent héritiers purs et simples, nonobstant leur renonciation, sans pouvoir prétendre aucune part dans les objets divertis ou recelés.

D'un côté, ces héritiers en prenant les effets de la succession ont fait acte d'héritiers, et, *quia semel hæres semper hæres*, ils ne peuvent plus renoncer ; de l'autre, en ayant diverti des effets et spolié la succession, ils ont commis un délit, et leur punition est la nécessité pour eux de demeurer héritiers purs et simples, d'être en cette qualité obligés à toutes les dettes de la succession, et en outre de perdre leur part dans les objets qu'ils auraient divertis ou recelés. La perte de la part dans les objets divertis ou recelés était l'ancienne jurisprudence. Elle était observée aussi à l'égard des femmes qui divertissaient des effets de leur communauté. — *Voyez les observations sur l'article 778. Si quis suus se dicit retinere hæreditatem nolle, aliquid autem ex hæreditate amoverit, abstinenti beneficium non habebit. L. 71, §. 4, ff. de acquir. vel amitt. hæred.*

SECTION III.

Du Bénéfice d'inventaire (g), de ses effets, et des Obligations de l'héritier bénéficiaire.

793. La déclaration d'un héritier, qu'il entend ne prendre cette qualité que sous bénéfice d'inventaire, doit être faite au greffe du tribunal civil de

(g) Bénéfice d'inventaire, qui est le droit de n'être tenu des dettes de la succession qu'au prorata des forces de cette succession, tire son nom de l'inventaire même de tous les biens de la succession qu'on est obligé de faire préalablement.

première instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte : elle doit être inscrite sur le registre destiné à recevoir les actes de renonciation.

Disposition prise des arrêtés de Lamoignon , tit. XLIII, n^o 4. Autrefois il fallait obtenir en chancellerie des *lettres de bénéfice d'inventaire*, qu'on faisait ensuite enterrer par le tribunal dans le ressort duquel la succession était ouverte. Depuis la révolution et antérieurement au Code, on obtenait un jugement du tribunal de première instance qui admettait au bénéfice d'inventaire. Voyez l'art. 997 du Code de Procédure.

794. Cette déclaration n'a d'effet qu'autant qu'elle est précédée ou suivie d'un inventaire fidèle et exact des biens de la succession, dans les formes réglées par les lois sur la procédure, et dans les délais qui seront ci-après déterminés.

Sur les formalités requises pour l'inventaire, voyez, au Code de Procédure civile, le titre III (*de l'inventaire*) du livre II de la II^e partie, articles 941 et suivans.

Sin autem dubius est, utrumne admittenda sit, necne defuncti hæreditas, non putet sibi esse necessariam deliberationem : sed adeat hæreditatem, vel sese immisceat : omni tamen modò inventarium ab ipso conficiatur. L. ult. §. 2, Cod. de jure delib. C'est de l'obligation même de faire inventaire que ce bénéfice prend son nom. Voyez, pour les délais dans lesquels l'inventaire doit être fait, l'art. suivant et le 798^o. — Lebrun, *eod.* liv. III, ch. 4 (*du bénéfice d'inventaire*), n^o 80, pense que, quand il n'y aurait rien à inventorier, il n'en faudrait pas moins faire un procès-verbal par lequel il parût qu'il n'y avait rien. Ce serait alors un procès-verbal de *carence*. A défaut d'inventaire, l'héritier demeurerait héritier pur et simple, parce qu'il serait réputé avoir recelé des effets de la succession. *eod.* n^o 73.

L'usage est que l'inventaire soit fait par deux notaires, ou un notaire en présence de deux témoins, et aussi en présence des parties intéressées ou elles dûment appelées,

conséquemment des créanciers qui se sont fait connaître, et, s'il y a un testament, des légataires y dénommés. — Voyez Domat, titre des *héritiers bénéficiaires*, section 2, n^{os}. 1 et suiv.

Voyez au Code de Procédure civile, articles 996 et suivans, la procédure à suivre par l'héritier qui veut, avant de prendre qualité, se faire autoriser à procéder à la vente des effets mobiliers de la succession, ainsi que par l'héritier bénéficiaire qui veut faire vendre des immeubles de la succession.

795. L'héritier a trois mois pour faire inventaire, à compter du jour de l'ouverture de la succession.

Il a de plus, pour délibérer sur son acceptation ou sur sa renonciation, un délai de quarante jours, qui commencent à courir du jour de l'expiration des trois mois donnés pour l'inventaire, ou du jour de la clôture de l'inventaire s'il a été terminé avant les trois mois.

C'est la disposition de l'art. 1 du tit. VII de l'ordonnance de 1667, et celle de l'art. 174 du Code de Procédure civile. — L'héritier étant saisi de plein droit de la succession, les créanciers n'en peuvent pas moins agir contre lui du jour de son ouverture, mais il peut leur opposer préalablement les délais qui lui sont accordés, et leur action se trouve suspendue pendant ce temps. — Voyez l'art. 800. — « Lors-
» que l'héritier n'a pas fait l'inventaire dans les trois mois,
» il peut le faire dans les quarante jours accordés pour
» délibérer, pourvu qu'il fasse aussi sa déclaration dans
» le même temps. » Jousse, sur l'art. 3 du tit. VII de l'ordonnance de 1667. — Voyez le §. 11 de la loi 22, *Cod. de jure deliberandi et de adeundâ vel acquirendâ hæreditate*.

796. Si cependant il existe dans la succession, des objets susceptibles de dépérir ou dispendieux à conserver, l'héritier peut, en sa qualité d'habile

à succéder, et sans qu'on puisse en induire de sa part une acceptation, se faire autoriser par justice à procéder à la vente de ces effets.

Cette vente doit être faite par officier public, après les affiches et publications réglées par les lois sur la procédure.

Voyez l'article 779 et les observations. *Si major sit hæreditas, et res sunt in hæreditate quæ ex tractu temporis deteriores fiunt, adito prætorè potest is qui deliberat, sine præjudicio eas justis pretiis vendere. . . . L. 5, §. 1, ff. de jure deliber.* — L'article 344 de la coutume de Paris, prescrivait cette vente des meubles avec publications devant la principale porte de l'église de la paroisse où le défunt demeurait, et affiches devant la porte de la maison du défunt. — Voyez l'article 986 du Code de Procédure sur la vente des effets mobiliers de la succession. Cet article renvoie aux 745^o. et suivans.

797. Pendant la durée des délais pour faire inventaire et pour délibérer, l'héritier ne peut être contraint à prendre qualité, et il ne peut être obtenu contre lui de condamnation : s'il renonce lorsque les délais sont expirés ou avant, les frais par lui faits légitimement jusqu'à cette époque, sont à la charge de la succession.

Donec inventarium conscribitur, vel si res præsto sunt intrâ tres menses, vel si abfuerint intrâ annale spatium secundum anteriorem distinctionem, nulla erit licentia neque creditoribus, neque legatariis vel commissariis eos (hæredes suos) vel inquietare, vel ad judicium vocare, vel res hæreditarias quasi ex hypothecarum autoritate vindicare; sed sit hoc spatium ipso jure pro deliberatione hæredibus concessum. L. 22, §. 11, Cod. de jure deliber. — Voyez Pothier, Introduction à la coutume d'Orléans, des Droits de successions, art. 2, §. 4, n^{os}. 68 et 70. — Voyez l'art. 2259.

798. Après l'expiration des délais ci-dessus, l'héritier, en cas de poursuite dirigée contre lui, peut demander un nouveau délai, que le tribunal saisi de la contestation accorde ou refuse suivant les circonstances.

C'est la disposition approximative de l'art. 4 du tit. VII de l'ordonnance de 1667. Celui-ci voulait que l'héritier justifiait que l'inventaire n'avait pu être fait dans les trois mois, pour n'avoir en connaissance du décès du défunt, ou à cause des oppositions et contestations survenues ou autrement, pour qu'il lui fût accordé un nouveau délai convenable. — C'est la disposition du §. 1 de l'art. 174 du Code de Procédure. — Cette justification pourra être demandée par les tribunaux, qui sont libres d'accorder ou de refuser le délai, suivant les circonstances. *Nec non illud sciendum, non numquam semel, non numquam sæpius diem ad deliberandum datum esse, dum prætori suadetur, tempus quod primum aditus præstiterat, non suffecisse.... L. 3, ff. de jur. de lib.*

799. Les frais de poursuite, dans le cas de l'article précédent, sont à la charge de la succession, si l'héritier justifie, ou qu'il n'avait pas eu connaissance du décès, ou que les délais ont été insuffisants, soit à raison de la situation des biens, soit à raison des contestations survenues : s'il n'en justifie pas, les frais restent à sa charge personnelle.

Voyez les observations sur l'article précédent. — L'ignorance du décès serait justifiée par l'absence à l'époque où il est arrivé. — Quand les biens sont à des distances éloignées les unes des autres, il faut souvent un délai beaucoup plus long que celui de trois mois pour faire l'inventaire. Quand aussi il survient de sérieuses contestations lors de la confection de l'inventaire, il n'est souvent pas possible

de le terminer dans ces trois mois. Les frais, dans ces cas, ne peuvent pas être à la charge de l'héritier bénéficiaire, qui n'a aucun tort à s'imputer, et il est juste qu'ils restent à la charge de la succession. — *Voyez* Jousse, sur l'article 4 du tit. VII de l'ordonnance de 1667. — *Voyez* Lebrun, *du bénéfice d'inventaire*, n^o. 21.

800. L'héritier conserve néanmoins, après l'expiration des délais accordés par l'article 795, même de ceux donnés par le juge conformément à l'article 798, la faculté de faire encore inventaire et de se porter héritier bénéficiaire, s'il n'a pas fait d'ailleurs acte d'héritier, ou s'il n'existe pas contre lui de jugement passé en force de chose jugée, qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple.

Cette disposition est répétée dans le §. 2 de l'art. 174 du Code de Procédure civile. *Voyez* ce §.

Voyez les articles 778, 779, 780, 792 et les observations, pour connaître comment on fait acte d'héritier. — *Voyez* Lebrun, *eod.*, n^o. 12; et Pothier, *loco citato*, art. 2, §. 2 (*du bénéfice d'inventaire*), n^o. 46.

801. L'héritier qui s'est rendu coupable de recélé, ou qui a omis, sciemment et de mauvaise foi, de comprendre dans l'inventaire, des effets de la succession, est déchu du bénéfice d'inventaire.

Voyez les observations sur l'art. 792. Lebrun, *eod.*, n^o. 15 : « L'inventaire doit être exact, et le moindre recélé qui est bien justifié, suffit pour faire décheoir l'héritier du bénéfice d'inventaire, et pour le faire déclarer héritier pur et simple, et tenu indistinctement envers les créanciers, parce que celui-là invoque inutilement le secours des lois, qui pêche contre leur disposition. » Il cite nombre d'autorités pour justifier son avis.

802. L'effet du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier l'avantage,

1°. De n'être tenu du paiement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis, même de pouvoir se décharger du paiement des dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires ;

2°. De ne pas confondre ses biens personnels avec ceux de la succession, et de conserver contre elle le droit de réclamer le paiement de ses créances.

Ut in tantum hæreditariis creditoribus teneantur, in quantum res substantiæ ad eos devolutæ valeant. L. 22, §. 4, Cod. de jure de liber. et de adeundâ vel acq. hæred. Et nihil ex suâ substantiâ penitus hæredes amittant, ne dum lucrum facere sperant, in damnum incidant, §. eod. — Voyez Domat, des héritiers bénéficiaires, sect 3, n°. 1 ; Pothier, eod., n°. 49, 52 et 53 ; Furgole, des testamens, chap. 10, sect. 3, n°. 28, 29 et suivans ; et Lebrun, eod., n°. 22. — Les principes établis par l'article du Code étaient ceux des auteurs que je viens de citer, et la disposition de la loi romaine que je viens de rapporter.

803. L'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer les biens de la succession, et doit rendre compte de son administration aux créanciers et aux légataires.

Il ne peut être contraint sur ses biens personnels qu'après avoir été mis en demeure de présenter son compte, et faute d'avoir satisfait à cette obligation.

Après l'apurement du compte, il ne peut être

contraint sur ses biens personnels que jusqu'à concurrence seulement des sommes dont il se trouve reliquataire.

Voyez Pothier, *ead.*, n^o. 49 et 50; Lebrun, *ead.*, n^o. 85.

L'héritier bénéficiaire doit, comme l'héritier pur et simple, défendre à tous les procès qui sont suscités à la succession, et intenter ceux nécessaires à la conservation et à l'augmentation des biens. Pour cela, il doit lui être alloué des sommes suffisantes, ou doivent être agréées dans son compte celles qu'il a employées à ces fins. — Voyez Lebrun, *ead.* n^os. 20 et 24, sur la manière dont son compte doit être composé; voyez Pothier, *ead.*, n^o. 50; et Lebrun, *ead.*, n^o. 85.

L'héritier bénéficiaire n'est pas tenu de rapporter ce qu'il a reçu du défunt, parce qu'il ne doit rapporter qu'à ses cohéritiers, et non aux créanciers. Voyez Lebrun, *ead.*, n^os. 26, 27, 28, 29, 30 et 31; et Pothier, *ead.*, n^o. 56.

804. Il n'est tenu que des fautes graves dans l'administration dont il est chargé.

Il est à l'égard des légataires et créanciers une espèce de *negotiorum gestor*; mais il est aussi *procurator in rem suam*. Il est propriétaire des biens de la succession. Il en a été saisi au décès de son auteur. Comme héritier, il n'est tenu qu'aux soins d'un père de famille ordinaire, et il n'est en conséquence responsable que de la faute lourde. *Non tantum dolum sed et culpam in re hæreditariâ præstare debet cohæres; quoniam cum cohæredè, non contra sumus, sed incidimus in eum. Non tamen diligentiam præstare debet, qualem diligens pater-familias: quoniam hic propter suam partem causam habuit gerendi: et ideò negotiorum gestor ei actio non competit. Talem igitur diligentiam præstare debet, qualem in suis rebus. L. 25, §. 16, ff. famil. ercis.*

805. Il ne peut vendre les meubles de la succession que par le ministère d'un officier public, aux enchères, et après les affiches et publications accoutumées.

S'il les représente en nature, il n'est tenu que de la dépréciation ou de la détérioration causée par sa négligence.

Voyez les observations sur l'art. 796. J'y renvoie aux articles 945 et 986 du Code de Procédure, sur la forme de la vente des effets mobiliers des successions. *Voyez* les articles 989 et suivans du même Code.

806. Il ne peut vendre les immeubles que dans les formes prescrites par les lois sur la procédure; il est tenu d'en déléguer le prix aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître.

Quand l'héritier bénéficiaire ne déléguerait pas, les créanciers qui se seraient fait connaître, et auraient pris les inscriptions nécessaires, viendraient toujours par ordre d'hypothèques.

Voyez, au Code de Procédure, articles 987 et suivans, les formalités à remplir par l'héritier bénéficiaire pour la vente des immeubles de la succession. — L'héritier bénéficiaire qui ne remplirait pas ces formalités, serait réputé héritier pur et simple, aux termes du dernier § de l'article 988 du Code de Procédure.

807. Il est tenu, si les créanciers ou autres personnes intéressées l'exigent, de donner caution bonne et solvable de la valeur du mobilier compris dans l'inventaire, et de la portion du prix des immeubles non déléguée aux créanciers hypothécaires.

Faute par lui de fournir cette caution, les meubles sont vendus, et leur prix est déposé, ainsi que la portion non déléguée du prix des immeubles, pour être employés à l'acquit des charges de la succession.

L'obligation de donner caution, aux termes de cet article, n'est pas de droit : il faut qu'elle soit requise par les créanciers ou autres personnes intéressées, tels que légataires, parens prétendant droit à la succession, enfans naturels et autres. Néanmoins elle était passée en usage, et la caution se fournissait d'abondant.

Sur les formalités à remplir pour faire donner caution par l'héritier bénéficiaire, voyez les articles 992 et suivans du Code de Procédure civile.

808. S'il y a des créanciers opposans, l'héritier bénéficiaire ne peut payer que dans l'ordre et de la manière réglés par le juge.

S'il n'y a pas de créanciers opposans, il paye les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent.

Ces dispositions concernent les créanciers chirographaires opposans par simples oppositions et par saisies-arrêts. L'héritier bénéficiaire doit faire ordonner en justice la contribution entr'eux. — Voyez l'article suivant. — Sur la distribution entre les créanciers hypothécaires et inscrits, voyez l'art. 806 et les observations, ainsi que l'article 991 du Code de procédure. — Sur la distribution du prix du mobilier par contribution, voyez l'article 990 du même Code.

809. Les créanciers non opposans qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le paiement du reliquat, n'ont de recours à exercer que contre les légataires.

Dans l'un et l'autre cas, le recours se prescrit par le laps de trois ans, à compter du jour de l'apurement du compte et du paiement du reliquat.

S'il n'y a pas de légataires, et que tout le produit de la succession soit absorbé par les créanciers opposans, les non-opposans perdront leur créance. C'est à eux à s'imputer de n'avoir pas fait leurs diligences. — S'il y a des légataires, et que les créanciers non-opposans ne se pour-

voient pas contr'eux dans les deux cas et dans le délai portés par l'article, ils pourront perdre encore leurs créances. — La prescription en pétitions de créances n'é-tait autrefois que de trente années, parce que les titres ne pouvaient se prescrire que par trente ans ; mais comme il importe que les propriétés ne soient pas long-temps incertaines, et que des légataires ne soient pas exposés à se voir troublés dans leur jouissance par des demandes imprévues, on a restreint à trois années celle mentionnée en l'article du Code.

Sur la reddition du compte du bénéfice d'inventaire, voyez l'article 995 du Code de Procédure.

810. Les frais de scellés, s'il en a été apposé, d'inventaire et de compte, sont à la charge de la succession.

Ces mots : *Les frais de scellés, s'il en a été apposé*, prouvent qu'il n'est pas nécessaire que des scellés aient été apposés, pour que l'héritier ne se porte héritier que sous bénéfice d'inventaire. — Voyez l'article 794 et les observations. *In computatione autem patrimonii damus ei licentiam excipere et retinere quidquid in funus expendit, vel in testamenti insinuationem, vel in inventorii confectionem, vel in alias causas necessarias hæreditatis probaverit sese persolvisse. L. ult. §. 9, Cod. de jur. delib.*

Sur les actions à intenter par l'héritier bénéficiaire contre la succession, voyez l'article 996 du Code de Procédure.

SECTION IV.

Des Successions vacantes (h).

811. Lorsqu'après l'expiration des délais pour faire inventaire et pour délibérer, il ne se présente personne qui réclame une succession, qu'il n'y a pas d'héritier connu, ou que les héritiers

(h) Succession vacante est celle qui n'est possédée ni réclamée par personne, ou qui est abandonnée volontairement par celui à qui elle est déléguée par la loi, ou par le droit du sang. Il faut dire à peu près la même chose des biens vacans.

connus y ont renoncé, cette succession est réputée vacante.

Vacantia mortuorum bona tunc ad fiscum jubemus transferri, si nullum ex quâlibet sanguinis lineâ, vel juris titulo legitimum reliquerit intestatus hæredem. L. 4, Cod. de bonis vacantibus et de incorporat. Scire debet gravitas tua intestatorum res qui sine legitimo hærede decesserint, fisci nostri rationibus vindicandas. L. 1, eod. — Ce ne sera qu'après l'expiration des délais pour faire inventaire et pour délibérer que la succession sera réputée vacante. Ce ne sera non plus qu'après ce délai qu'on pourra y faire nommer un curateur. Pendant tout ce temps, ceux qui se prétendront habiles à succéder pourront se présenter pour recueillir la succession.

812. Le tribunal de première instance dans l'arrondissement duquel elle est ouverte, nomme un curateur sur la demande des personnes intéressées, ou sur la réquisition du commissaire du Gouvernement.

Ancienne jurisprudence consacrée ou rétablie. — Depuis long-temps on ne nommait plus de curateur à la succession vacante. Il fallait s'adresser aux préfets de départemens, la nation venant de droit aux successions vacantes. *De curatore constituendo, hoc jure utimur, ut prætor ad-eatur; is que curatorem, curatoresque constituat ex consensu majoris partis creditorum: vel præses provinciæ si bona distrahenda in provincia sunt. L. 2, in principio, ff. de curat. bon. dando.* — Sur la nomination de ce curateur, voyez les articles 998 et 999 du Code de Procédure.

813. Le curateur à une succession vacante est tenu, avant tout, d'en faire constater l'état par un inventaire: il en exerce et poursuit les droits; il répond aux demandes formées contre elle; il administre, sous la charge de faire verser le numéraire qui se trouve dans la succession, ainsi que

les deniers provenant du prix des meubles ou immeubles vendus, dans la caisse du receveur de la régie nationale, pour la conservation des droits, et à la charge de rendre compte à qui il appartiendra.

Le curateur à la succession vacante doit faire tout ce que ferait l'héritier bénéficiaire. *Voyez* l'article suivant. *Quæque per eum eosve qui ita creatus creative essent, acta, facta, gestaque sunt, rata habebuntur, eisque actiones et in eos utiles competunt. D. L. 2, §. 1, ff. de curat. bon. dando.* — *Voyez* les articles 1000 et 1002 du Code de Procédure.

814. Les dispositions de la section III du présent chapitre, sur les formes de l'inventaire, sur le mode d'administration et sur les comptes à rendre de la part de l'héritier bénéficiaire, sont au surplus communes aux curateurs à successions vacantes.

Voyez les articles 794, 796, 803, 804, 805 et 806, ainsi que les observations, et l'article 1002 du Code de Procédure.

CHAPITRE VI.

Du Partage et des Rapports.

SECTION 1^{re}.

De l'Action en partage (i), et de sa forme.

815. NUL ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision; et le partage peut être toujours

(i) Le partage est la division des biens de la succession, et en des portions déterminées par les droits respectifs des copartageans. *Voyez* l'article 831, et les observations.

provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires.

On peut cependant convenir de suspendre le partage pendant un temps limité : cette convention ne peut être obligatoire au-delà de cinq ans ; mais elle peut être renouvelée.

In communione vel societate nemo compellitur invitus detineri. Quapropter aditur prœses provinciæ, ea quæ communia tibi cum sorore perspexerit, dividi providebit. L. ult. Cod. de communi dividundo. Pomponius scripsit, posci judicem posse à quolibet sociorum, sed etiam si unus ex sociis mutus erit, rectè cum eo communi dividundo agi. L. 29, in fine, ff. eod. tit. Vide leg. 43, ff. familiæ eriscundæ. — Si conveniat, ne omninò divisio fiat, hujusmodi pactum nullas vires habere manifestissimum est. Sin autem intrà certum tempus, quod etiam ipsius rei qualitati prodest, valet. L. 14, §. 2, ff. de comm. divid. — Voyez Lebrun, titre des partages, n^{os}. 4, 5, 6 et 7 ; Domat, lois civiles, liv. II, tit. V, de ceux qui se trouvent avoir quelque chose de commun ensemble sans convention, sect. 2, n^o. 11 ; Pothier, loco citato, sect. 6, art. 1, n^o. 71.

816. Le partage peut être demandé, même quand l'un des cohéritiers aurait joui séparément de partie des biens de la succession, s'il n'y a eu un acte de partage, ou possession suffisante pour acquérir la prescription.

« Tant que les héritiers et leurs successeurs possèdent » en commun les biens de la succession, l'action en partage ou le droit qu'a chacun des héritiers de demander » le partage, ne peut jamais se prescrire ; car cette action » naît de la nature même de la communauté, qui exige » toujours le partage. *Nulla in æternum societatis communio est. L. 70, ff. pro soc.* Mais cette action se prescrit » par trente ans, comme toutes les autres actions, lors-

» qu'un héritier a joui seul et séparément pendant ce
 » temps des biens dont on lui demande le partage. » Pothier, *eod.* n°. 72.

817. L'action en partage, à l'égard des cohéritiers mineurs ou interdits, peut être exercée par leurs tuteurs, spécialement autorisés par un conseil de famille.

A l'égard des cohéritiers absents, l'action appartient aux parens envoyés en possession.

Les mineurs ou leurs tuteurs pour eux, ne pouvaient autrefois demander que le partage des meubles d'une succession, et ils ne pouvaient point demander le partage définitif des immeubles (mais bien un provisionnel), parce que ce partage qui devait restreindre le droit universel et illimité qu'ils avaient pour leur part dans tous les immeubles de la succession à ceux qui leur échoiraient dans leur lot, était regardé dans notre jurisprudence comme une véritable aliénation. *Voyez* Pothier, *eod.* n°. 73. Aujourd'hui leurs tuteurs le pourront s'ils y sont autorisés spécialement par un conseil de famille. *Voyez* l'article 465 et les observations.

Relativement à l'action en partage appartenant aux parens de l'absent envoyés en possession de ses biens, *voyez* les art. 113, 136 et 137 et les observations.

818. Le mari peut, sans le concours de sa femme, provoquer le partage des objets meubles ou immeubles à elle échus qui tombent dans la communauté : à l'égard des objets qui ne tombent pas en communauté, le mari ne peut en provoquer le partage sans le concours de sa femme; il peut seulement, s'il a le droit de jouir de ses biens, demander un partage provisionnel.

Les cohéritiers de la femme ne peuvent pro-

voquer le partage définitif qu'en mettant en cause le mari et la femme.

Le pouvoir du mari de provoquer sans le concours de sa femme, le partage des objets tombant en communauté, tient à la propriété qu'il a, pendant la durée du mariage, de tous les effets dont cette communauté est composée. Voyez Pothier, de la communauté, partie 2, article 1, n^{os}. 471, 472 et 473. La défense relative aux objets qui ne tombent point en communauté, est une conséquence du principe, qu'il n'est que l'administrateur des biens personnels de sa femme, et qu'il ne peut aliéner ses immeubles sans son consentement. Voyez l'art. 1428. — Et quant à la nécessité pour les cohéritiers de la femme de mettre en cause son mari avec elle, elle est une suite du principe, que la femme ne peut faire aucun acte valable, ni ester en jugement sans l'autorité de son mari. Voyez les art. 215 et 217 et les observations. — En cas de refus de son mari de l'y assister, elle se ferait autoriser par justice. Voyez les art. 219 et 1530.

819. Si tous les héritiers sont présents et majeurs, l'apposition de scellés sur les effets de la succession n'est pas nécessaire, et le partage peut être fait dans la forme et par tel acte que les parties intéressées jugent convenables.

Si tous les héritiers ne sont pas présents, s'il y a parmi eux des mineurs ou des interdits, le scellé doit être apposé dans le plus bref délai, soit à la requête des héritiers, soit à la diligence du commissaire du Gouvernement près le tribunal de première instance, soit d'office par le juge de paix dans l'arrondissement duquel la succession est ouverte.

L'article 7 du décret du 6 mars 1791 enjoignait aux juges de paix d'apposer d'office les scellés, après l'ouverture des successions, lorsque les héritiers seraient absens et non

représentés, ou mineurs non émancipés et n'ayant pas de tuteurs. *Voyez* l'art. 113 relativement à la nécessité de commettre un notaire pour représenter les présumés absents, dans les inventaires, comptes, partages et liquidations.

La première partie de l'article du Code, est l'ancienne jurisprudence consacrée. *Voyez* à son égard l'article 985 du Code de Procédure.

820. Les créanciers peuvent aussi requérir l'apposition des scellés, en vertu d'un titre exécutoire ou d'une permission du juge.

Toujours les créanciers d'une succession fondés en titre ont eu le droit de requérir l'apposition des scellés, parce qu'ils ont intérêt à la conservation des effets de la succession. La loi exige un titre exécutoire ou une permission du juge du tribunal d'arrondissement (laquelle s'accorde ordinairement, sur requête, par le président du tribunal), pour qu'on puisse requérir l'apposition de scellés, parce que *cette réquisition d'apposition de scellés est une sorte de saisie-arrêt, de main mise sur les effets de la succession*. Si celui qui requiert l'apposition des scellés n'avait point une créance sérieuse et véritable, il serait condamné aux frais d'apposition et de levée des scellés, et même en des dommages-intérêts envers les héritiers. *Voyez* l'article 909, n°. 2, du Code de Procédure.

821. Lorsque le scellé a été apposé, tous créanciers peuvent y former opposition, encore qu'ils n'aient ni titre exécutoire ni permission du juge.

Les formalités pour la levée des scellés et la confection de l'inventaire, sont réglées par les lois sur la procédure.

Sur la levée des scellés et l'inventaire, *voyez* les titres III et IV du livre II de la II^e partie du Code de Procédure.

L'opposition au scellé n'est qu'un acte conservatoire; un simple titre chirographaire suffit pour la former. Lors même que le créancier n'a pas de titre et qu'il peut constater sa créance par quelque moyen, comme pour fournitures contre lesquelles on ne peut opposer la prescrip-

tion, ou pour fournitures pendant la dernière maladie de l'auteur de la succession, etc., il est en droit de former opposition au scellé, soit en l'insérant au procès-verbal, soit en la notifiant au greffier du juge de paix. Telle a été la jurisprudence constante. C'est celle qui est consacrée par l'article 926 du Code de Procédure.

L'usage aujourd'hui pour la levée des scellés, est que le juge de paix, sur la réquisition d'un parent ou des parens habiles à succéder, rende son ordonnance par laquelle il ordonne qu'assisté de son greffier il se transportera au lieu où le scellé est apposé, pour qu'il soit par lui levé après reconnaissance de son intégrité, en présence desdits parens et des parties intéressées ou elles dûment appelées, et qu'il soit aussi de suite par les notaires procédé à l'inventaire, et par le commissaire priseur à la prise et estimation des meubles, effets, bijoux et argenteries. — Cet usage est consacré par l'article 931 du Code de Procédure. — Si les créanciers opposans et assignés se présentent, ils justifient de leurs créances dont il est fait mention au procès-verbal. S'ils ne se présentent pas, le juge de paix donne défaut contre eux, et l'on procède aux opérations.

Il faut qu'il s'écoule trois jours francs entre l'apposition et la levée pour que les créanciers et autres parties intéressées aient le temps de former leurs oppositions. Le temps pourrait s'abrégéer s'il y avait nécessité et péril en la demeure. Voyez l'arrêt de règlement du parlement de Paris, du 18 juillet 1733. Il est confirmé par l'article 928 du Code de Procédure.

822. L'action en partage, et les contestations qui s'élèvent dans le cours des opérations, sont soumises au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession.

C'est devant ce tribunal qu'il est procédé aux licitations, et que doivent être portées les demandes relatives à la garantie des lots entre copartageans et celles en rescision du partage.

Illic, ubi res hæreditarias esse proponis, hæredes in possessionem rerum hæreditarium mitti postulandum est.

L. un. Cod. ubi de hered. agat. L'article 3, §. unique, de la loi du 26 ventose an 4, portait qu'en matière de succession, toutes contestations entre les cohéritiers ou autres parties intéressées, jusqu'au partage, seraient portées pour la conciliation pardevant le juge de paix du lieu où la succession serait ouverte. Ce qui était attribuer implicitement la connaissance des contestations au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession. Tout ce dont il est mention dans l'article du Code, à l'exception des demandes relatives à la garantie des lots entre copartageans et de celles en rescision du partage, sont des préalables au partage. — Il a toujours été de principe que toutes les actions relatives à une succession devaient être portées devant le juge du lieu où elle s'était ouverte, quel que fût le domicile des héritiers, et quelque éloigné qu'il pût être du lieu de l'ouverture, parce que c'est véritablement la succession qu'on actionne en la personne de l'héritier, et aussi parce qu'il fallait prévenir toute contestation sur la compétence, principalement quand il se trouvait nombre d'héritiers ayant des domiciles différens et éloignés les uns des autres. *Voyez* l'art. 59, cinquième alinéa, du Code de Procédure.

823. Si l'un des cohéritiers refuse de consentir au partage, ou s'il s'élève des contestations soit sur le mode d'y procéder, soit sur la manière de le terminer, le tribunal prononce comme en matière sommaire, ou commet, s'il y a lieu, pour les opérations du partage, un des juges, sur le rapport duquel il décide les contestations.

L'article détermine lui-même les sujets sur lesquels peuvent s'élever les difficultés qui doivent être jugées comme en matière sommaire: c'est le refus d'un des cohéritiers de consentir au partage; ce sont les contestations relatives au mode de procéder au partage ou de le terminer. — Ce sont encore là des préalables au partage. *Voyez* les observations sur l'article précédent.

Voyez au Code de Procédure, art. 966 et suivans, la marche à tenir, lorsque, dans le cas de l'article du Code civil, le partage doit être fait en justice.

824. L'estimation des immeubles est faite par experts choisis par les parties intéressées, ou, à leur refus, nommés d'office.

Le procès-verbal des experts doit présenter les bases de l'estimation : il doit indiquer si l'objet estimé peut être commodément partagé ; de quelle manière ; fixer enfin, en cas de division, chacune des parts qu'on peut en former, et leur valeur.

Sur l'estimation par les experts, voyez les articles 969 et 971 du Code de Procédure.

D'après l'article 80 de la coutume de Paris, on ne pouvait procéder à la licitation d'héritages entre cohéritiers (laquelle équivalait à partage) que lorsqu'il était reconnu que les héritages ne pouvaient facilement se partager. La licitation devait se faire en justice. — La licitation doit être précédée d'estimation des immeubles par experts, qui doivent se conduire ainsi que le §. de l'article le leur prescrit. — Voyez l'art. 466 qui veut que pour que le partage soit définitif à l'égard du mineur, il faut qu'il soit fait en justice, et précédé d'une estimation faite par experts nommés par le tribunal civil du lieu de l'ouverture de la succession, lesquels experts devront prêter serment ; pourquoi il y a lieu de penser que le choix des experts laissé aux parties ne peut être accordé qu'aux parties toutes majeures.

825. L'estimation des meubles, s'il n'y a pas eu de prisee faite dans un inventaire régulier, doit être faite par gens à ce connaissant, à juste prix et sans crue.

A Paris, la prisee se fait dans l'inventaire par commissaire priseur. Elle doit être faite maintenant à juste prix, sur-tout lorsqu'elle est nécessaire pour un partage. Précédemment, on les faisait à un prix inférieur, et avec la condition implicite qu'il y serait ajouté la crue. La crue était l'augmentation d'un quart du prix des meubles que devait donner le survivant pour prendre ceux portés en l'inventaire et en empêcher la vente. Les tuteurs qui ne

faisaient pas vendre des meubles appartenant à leurs pupilles, étaient obligés de leur faire raison de cette crue dans leur compte. Les exécuteurs testamentaires, les séquestres, qui avaient conservé des meubles appartenant à des majeurs, étaient obligés pareillement de donner la crue en sus du prix porté en l'inventaire. La crue étant un supplément à la prisée des meubles, elle formait avec le montant de celle-ci un seul et même capital dont les intérêts étaient dus dans tous les cas où ils avaient cours, et à compter de l'époque où ils devaient commencer. — La crue a été introduite par la nécessité d'estimer à bas prix, un édit de Henri II, du mois de février 1556, ayant rendu les apprécieurs de meubles garans de leur estimation, et ayant défendu de vendre les meubles au dessous de la prisée, sans une ordonnance de justice. On a eu recours à la crue, lorsqu'il ne se faisait pas de vente, pour porter les meubles à peu près à leur juste valeur.

826. Chacun des cohéritiers peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession : néanmoins, s'il y a des créanciers saisissans ou opposans, ou si la majorité des cohéritiers juge la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession, les meubles sont vendus publiquement en la forme ordinaire.

Officio judicis convenit jubere rem hæreditariam venire, unam pluresve; pecuniamque ex pretio redactam ei numerari cui legata sit. L. 26, ff. fam. ercisc. — La vente se fait par un commissaire priseur, à Paris (par les huissiers et les notaires dans les départemens) à jour indiqué par affiches placardées dans les endroits ordinaires et au plus fort enchérisseur. Ces formalités doivent être remplies, sur-tout quand il y a des absens et des mineurs, à peine de danger des dommages et intérêts. Si tous les héritiers sont majeurs et présens, ils peuvent faire la vente en telle forme que bon leur semble ; négliger même les affiches et toutes les formalités, s'ils sont tous d'accord. — Sur les formalités pour les ventes des meubles en exécution de l'article, voyez le 945^o du Code de Procédure. Il renvoie aux 617^o et suivans du même Code.

827. Si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément, il doit être procédé à la vente par licitation devant le tribunal.

Cependant les parties, si elles sont toutes majeures, peuvent consentir que la licitation soit faite devant un notaire, sur le choix duquel elles s'accordent.

Cum autem regionibus dividi commodè aliquis ager inter socios non potest, vel ex pluribus singuli, aestimatione justâ factâ, unicuique sociorum adjudicantur, compensatione pretii invicem factâ. L. 3, Cod. de comm. divid. Si familiae eriscundæ, vel communi dividundo judicium agatur, et divisio tam difficilis sit, ut penè impossibilis esse videatur: potest judex in unius personam totam condemnationem conferre, et adjudicare omnes res. L. 55, ff. famil. erisc.

On pouvait autrefois liciter chez un notaire, lors même qu'il y avait des mineurs, en y appelant les enchérisseurs par trois affiches successives. Maintenant, il faut, s'il y a des mineurs, que la licitation se fasse devant le tribunal. S'il n'y a que des majeurs, ils pourront continuer de liciter devant un notaire qu'ils choisiront. Ils pourront appeler ou ne pas appeler les étrangers. Cependant, si les uns et les autres ne sont point assez riches pour acquérir ou pour donner la soule aux autres, il sera plus prudent pour eux d'y appeler les étrangers. *Eoque cui res majoris pretii obvenit cæteris condemnato, ad licitationem non nunquam etiam extraneo emptore admissio, maximè si se non sufficere ad justa pretia alter ex sociis suâ pecuniâ vincere viliùs licitantem profiteatur. L. ead. 3, Cod. de communi dividundo.*

Les art. 459 et 460 autorisent pour les ventes des biens auxquels des mineurs ont droit, à ce qu'elles soient faites publiquement, en présence des subrogés tuteurs, aux enchères qui seront reçues par un membre du tribunal civil, ou par un notaire à ce commis (par le tribunal et non choisi par les parties), à la suite de trois affiches visées par le maire, apposées par trois dimanches consécutifs aux lieux accoutumés, mais sous l'obligation que les étrangers

y soient admis. *Voyez* ces articles 459 et 460. — *Voyez* Lebrun, *des partages (des successions)*, n^{os}. 30, 31, 32, 33 et 34.

828. Après que les meubles et immeubles ont été estimés et vendus, s'il y a lieu, le juge commissaire renvoie les parties devant un notaire dont elles conviennent, ou nommé d'office, si les parties ne s'accordent pas sur le choix.

On procède devant cet officier, aux comptes que les copartageans peuvent se devoir, à la formation de la masse générale, à la composition des lots, et aux fournissemens à faire à chacun des copartageans.

Les mêmes opérations peuvent se faire devant le juge commissaire lui-même. *Voyez* l'art. 822. *Judicem in procediis dividendis, quod omnibus utilissimum est, vel quod malint litigatores, sequi convenit. L. 21, ff. de comm. divid.*

829. Chaque cohéritier fait rapport à la masse, suivant les règles qui seront ci-après établies, des dons qui lui ont été faits, et des sommes dont il est débiteur.

Voyez aux articles 843, 851 et 856, quelles choses sont sujettes au rapport. Il n'est fait mention ici des dons et des sommes qui doivent être rapportés, que relativement à la composition de la masse de la succession et pour ordre. — L'art. 304 de la coutume de Paris portait : « Les enfans » venant à la succession de père ou mère, doivent rapporter ce qui leur a été donné, pour, avec les autres biens de la succession, être mis en partage d'entr'eux et moins prendre. »

830. Si le rapport n'est pas fait en nature, les

cohéritiers à qui il est dû, prélèvent une portion égale sur la masse de la succession.

Les prélèvements se font, autant que possible, en objets de même nature, qualité et bonté que les objets non rapportés en nature.

L'art. 305 de la coutume de Paris voulait que si le donataire avait en sa possession, lors du partage, les héritages à lui donnés, il fût obligé de les rapporter en essence, ou espèce, ou qu'il prît moins en autres héritages de la succession de pareille valeur et bonté. Les cohéritiers alors prélevaient ces autres héritages de même valeur et bonté. Mais si le donataire a aliéné et ne peut rapporter en nature, ses cohéritiers ne peuvent, comme le veut l'article du Code, et comme il était dans l'intention de l'art. 305 de la coutume de Paris, que prélever sur la masse, des objets de même nature et bonté, si il s'en trouve dans la succession. L'objet ne se rapportant pas en nature, doit être compris dans la masse pour sa valeur au temps de l'ouverture de la succession. *Voyez* les art. 859 et 860. — *Voyez* Pothier, sur l'article 306 de la coutume d'Orléans, qui est la copie de l'article 305 de celle de Paris.

831. Après ces prélèvements, il est procédé, sur ce qui reste dans la masse, à la composition d'autant de lots égaux qu'il y a d'héritiers copartageans, ou de souches copartageantes.

Collatio in eundem modum fiet, ut quicumque confert etiam suam personam numeret in partibus faciendis. L. 1, in fin. ff. de collat. bon. — L'égalité entre les cohéritiers doit être le but principal des partages comme elle en est la base. — On sait que les souches, qui ne viennent que par représentation, ne prennent que des parts égales à celles des copartageans qui viennent de leur chef. Les parts qu'elles prennent se subdivisent encore ensuite entre chaque branches, s'il y en a, et les membres des mêmes branches partagent entr'eux par tête. *Voyez* l'art. 743, et

les observations. *Judex familiæ eriscundæ nihil debet indivisum relinquere. L. 25, §. 20, ff. famil. erisc. Voyez l'article 978 du Code de Procédure.*

832. Dans la formation et composition des lots, on doit éviter, autant que possible, de morceler les héritages et de diviser les exploitations; et il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur.

Le conseil, plutôt que l'ordre, d'éviter de morceler les héritages et de diviser les exploitations, est fondé en raison et sur l'intérêt public, comme est fondé sur l'égalité entre les copartageans, celui de faire entrer dans chaque lot la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur. *Communi dividundo judicium locum habet, et in vectigali agro. Vectigalis ager an regionibus dividi possit; videndum. Magis autem debet judex abstinere hujusmodi divisione; alioquin præstatio vectigalis confundetur. L. 7, ff. de comm. divid. Judicem in prædiis dividundis, quod omnibus utilissimum est, vel quod malint litigatores, sequi convenit. L. 21, ff. eod.* C'est toujours la raison, le jugement, l'équité qui doivent présider à la composition des lots. *Judicium locum habeat communi dividundo. — Vide leg. 12, eod., et leg. 55, ff. familiæ eriscundæ.* S'il y avait cinq domaines et cinq héritiers, il ne faudrait pas qu'on donnât un cinquième dans chaque domaine à chaque héritier, quoique chaque domaine pût facilement se diviser, il en faudrait donner un entier à chacun, sauf le retour en argent ou en rente à donner par celui qui aurait le plus considérable à ceux qui en auraient de moins importans. *Voyez Lebrun, eod. n°. 42.* Il cite les coutumes de Bretagne et de Nivernois qui s'opposaient au morcellement des héritages.

833. L'inégalité des lots en nature se compense par un retour, soit en rente, soit en argent.

Si familiæ eriscundæ judicio actum sit, singulas res

singulis hæredibus adjudicare debet. Et si in alterius personâ prægravare videatur adjudicatio, debet hunc invicem cohæredi certâ pecuniâ condemnare. Instit. §. 4, de officio judicis, Vide §. 5, eod. Ce qui est appelé retour dans l'article du Code, était autrefois appelé *soulte, solutum*. Voyez l'article précédent, et les observations.

La soulte, ou le retour, doit être payée sur-le-champ ou porter de suite intérêts jusqu'au paiement, comme étant représentative de partie du fonds qui produit des fruits, et parce que tout prix de vente d'immeubles, qui sont toujours réputés produire des fruits, porte des intérêts, à moins qu'il n'y ait stipulation contraire. Voyez l'article 1652.

L'acte de partage qui établit la soulte ou le retour, est celui qui donne l'hypothèque privilégiée sur les immeubles compris au lot qui en est chargé. Voyez Lebrun, *eod.* n^o. 36.

834. Les lots sont faits par l'un des cohéritiers, s'ils peuvent convenir entre eux sur le choix, et si celui qu'ils avaient choisi accepte la commission : dans le cas contraire, les lots sont faits par un expert que le juge commissaire désigne.

Ils sont ensuite tirés au sort.

« Soit que le partage se fasse en jugement, ou hors jugement, les lots doivent être faits parmi nous du consentement de tous les héritiers, pour être jetés au sort, et nos coutumes rendent la condition des enfans égale, pour la composition et distribution des lots. Lebrun, *eod.* n^o. 42. »

La jurisprudence avait établi que, quand les héritiers ne s'accordaient pas, les lots fussent faits par experts nommés par le tribunal de l'arrondissement où la succession s'était ouverte. Dans la coutume d'Anjou, d'après l'article 279, le plus âgé faisait les lots, le plus jeune de tous choisissait ; après lui, celui qui le précédait, et ainsi en remontant à l'aîné qui avait fait les lots et qui ne choisissait point. — *Major dividat, minor eligat.* Lebrun, *eod.*

Au nombre 66, *eod.*, il dit que l'on doit compter la garantie des lots entre les suites du partage ; qu'elle est fondée sur la même équité, qui demande l'égalité entre

cohéritiers. Et il cite à cet égard la loi *si familiae erciscundæ judicio quo bona paterna*. L. 14, *Cod. famil. ercis.*

Sur la composition des lots et sur leur tirage au sort, voyez les articles 978, 979 et 982 du Code de Procédure civile.

835. Avant de procéder au tirage des lots, chaque copartageant est admis à proposer ses réclamations contre leur formation.

En cas qu'on élevât de sérieuses réclamations, il faudrait qu'il y fût statué par le tribunal, avant le tirage. — « S'il se trouvait de la lésion dans le lot du débiteur, les » créanciers pourraient s'en plaindre, parce qu'il leur est » même permis d'exercer ses droits rescindans et rescis- » soires. » Lebrun, *eod.*, n^o. 65.

Sur le procès-verbal qui doit être dressé de la composition des lots et sur son homologation, voyez les articles 980 et suivans du Code de Procédure civile.

836. Les règles établies pour la division des masses à partager, sont également observées dans la subdivision à faire entre les souches copartageantes.

L'égalité entre les copartageans dans la subdivision doit être, comme dans la division principale, la base du partage. S'il y a des mineurs dans les branches de ces souches, le partage devra être fait en justice. Voyez les articles 831, 838 et les observations.

837. Si, dans les opérations renvoyées devant un notaire, il s'élève des contestations, le notaire dressera procès-verbal des difficultés et des dires respectifs des parties, les renverra devant le commissaire nommé pour le partage; et, au surplus, il sera procédé, suivant les formes prescrites par les lois sur la procédure.

Ce renvoi que doit prononcer le notaire devant le juge,

pour qu'il soit par lui statué sur les contestations, et connu dans les tribunaux sous le nom de *référé*, est la jurisprudence consacrée.

Sur le procès-verbal à dresser par le notaire, voyez l'article 977 du Code de Procédure.

858. Si tous les cohéritiers ne sont pas présents, ou s'il y a parmi eux des interdits, ou des mineurs, même émancipés, le partage doit être fait en justice, conformément aux règles prescrites par les articles 819 et suivans, jusques et compris l'article précédent. S'il y a plusieurs mineurs qui aient des intérêts opposés dans le partage, il doit leur être donné à chacun un tuteur spécial et particulier.

Si parmi les cohéritiers il y a des absens, des interdits, des mineurs même émancipés, il faut que le partage soit fait en justice; et les formalités voulues pour cela par les articles mentionnés, sont qu'il y ait apposition de scellé après le décès de l'auteur de la succession; qu'il soit levé suivant les formalités ordonnées; qu'il soit procédé à la confection de l'inventaire; que, s'il s'élève des contestations dans le cours des opérations du partage, elles soient jugées par le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession; que les immeubles soient vendus sur licitation devant ce tribunal, après estimation, et avis des experts s'ils peuvent ou non se partager commodément; qu'il soit fait une estimation des meubles par gens à ce connaissant, à juste prix et sans crue, s'il n'y a pas eu de prisee faite dans un inventaire régulier; que les meubles soient partagés en nature, s'il n'y a point de créanciers saisissans ou opposans, ou si la majorité des cohéritiers ne juge pas la vente nécessaire pour l'acquit des dettes et charges de la succession, laquelle vente devra être faite publiquement après affiches et publications; que, devant un notaire ou nommé d'office ou choisi par les parties, il soit procédé aux comptes qu'elles peuvent se devoir, à la formation de la masse générale, à la composition des lots et aux fournissemens à faire à chacun des copartageans; qu'il soit fait par chacun d'eux rap-

port à la masse (ou énonciation au procès-verbal qui est dressé) des dons qui leur ont été faits et des sommes dont ils sont débiteurs; qu'ils rapportent (ou déclarent rapporter) en nature les objets qui leur ont été donnés, ou qu'à défaut de rapport en nature leurs cohéritiers prélèvent des objets de même nature, qualité et bonté et en pareille quantité, pour égaliser les prélèvements avec les dons; que, les prélèvements faits, il soit procédé, seulement sur ce qui reste dans la masse, à la composition d'autant de lots égaux qu'il y a d'héritiers copartageans ou de souches copartageantes; que dans cette distribution des lots, on fasse entrer autant que possible dans chacun des héritages entiers, et non des parties de divers héritages, sauf à donner par les uns des retours en argent ou en rente aux autres; qu'on y fasse entrer également la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature et valeur; que les lots soient ainsi faits par l'un des cohéritiers, si les autres consentent de le choisir et agréer pour cela, ou par un expert désigné par le juge, si le choix ne tombe sur aucun des cohéritiers, ou si celui choisi refuse la commission; qu'il soit statué sur les réclamations contre la formation des lots s'il s'en élève; que le tribunal ait statué sur les contestations à cause desquelles les parties auraient été renvoyées en référé devant lui par le notaire chargé de toutes les opérations de partage; et à la fin, que les lots soient tirés au sort.

Tout cela doit être fait en présence des tuteurs spéciaux et particuliers donnés aux mineurs, dans le cas où plusieurs auraient des intérêts opposés dans le partage. Si tous les mineurs ont le même intérêt, et qu'ils n'aient tous qu'un même tuteur, ou qu'ayant des tuteurs différens ils n'aient pas d'intérêts opposés, tout cela sera fait en présence de leurs tuteurs précédemment nommés, qui sont leurs défenseurs légaux, et sans qu'il leur en soit nommé d'autres. Si, n'ayant tous qu'un même tuteur, ils ont des intérêts opposés, il doit leur être nommé à chacun un tuteur *ad hoc* ou spécial et particulier, dans la crainte que le premier, n'ayant pas de contradicteur, ne favorise quelqu'un de ses pupilles aux dépens des autres.

Le partage fait en justice avec toutes ces formalités, devient définitif. Autrefois les partages avec les mineurs n'étaient que provisionnels. — *Voyez* l'article 840.

Voyez, au Code de Procédure, titre VI (*des partages et*

licitations) du II^e. livre de la II^e. partie, la procédure à suivre pour en venir aux partages et licitations (articles 966 et suivans).

Sur la nomination des tuteurs spéciaux pour les mineurs, voyez l'article 968 du même Code.

839. S'il y a lieu à licitation, dans le cas du précédent article, elle ne peut être faite qu'en justice avec les formalités prescrites pour l'aliénation des biens des mineurs. Les étrangers y sont toujours admis.

Voyez les articles 457, 458, 459, 460, 827 et 838, et les observations.

840. Les partages faits conformément aux règles ci-dessus prescrites, soit par les tuteurs, avec l'autorisation d'un conseil de famille, soit par les mineurs émancipés, assistés de leurs curateurs, soit au nom des absens ou non présens, sont définitifs : ils ne sont que provisionnels, si les règles prescrites n'ont pas été observées.

Voyez les deux articles précédens et les observations. — Avec ces mesures on a paré à deux inconvéniens : à celui de ne pas pourvoir suffisamment à l'intérêt du plus faible, et à celui de blesser les intérêts des majeurs, en les tenant dans une longue incertitude sur la solidité des actes. Toutes les formalités étant remplies, les partages, qui se trouveront définitifs, ne pourront plus être attaqués que pour des causes communes à toutes les parties, telles que le dol, la violence, ou la lésion de plus d'un quart. — Voyez les articles 466 et 887.

841. Toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas son successible, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession, peut être écartée du partage, soit par tous les

cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession.

Cette disposition est conforme à celles des lois *per diversas* et *ab anastasio* qui avaient été généralement admises dans notre jurisprudence. *Voyez-les au Code, L. 22 et 23. tit. mandati vel contrà.* — Elle sera un moyen d'écarter des partages les étrangers acquéreurs des droits successifs; et *alienis fortunis inhiantes*, disaient les lois romaines.

Dans l'emboursement du prix de la cession, seront compris les droits d'enregistrement et frais d'acte légitimement payés et non exorbitamment. En cas que ces derniers fussent exorbitans, ou que le prix fût déguisé, on pourrait les réduire, et admettre les parties à la preuve que le prix est déguisé. On opposerait vainement que les actes publics font foi jusqu'à inscription de faux. Ce principe, qui est incontestable, excepté le cas de fraude proposé par un tiers non compris au contrat. Celui-ci n'a pu en constater la preuve; et il serait impossible en aucune occasion de l'acquérir, si on s'en tenait indistinctement à ce principe. *Voyez à cet égard d'Aguesseau, tome IV, plaidoyer 39, et l'arrêt rendu dans la cause où il portait la parole. Voyez les articles 1699 et 1700.*

842. Après le partage, remise doit être faite à chacun des copartageans, des titres particuliers aux objets qui lui seront échus.

Les titres d'une propriété divisée, restent à celui qui a la plus grande part, à la charge d'en aider ceux de ses copartageans qui y auront intérêt, quand il en sera requis.

Les titres communs à toute l'hérédité sont remis à celui que tous les héritiers ont choisi pour en être le dépositaire, à la charge d'en aider les copartageans, à toute réquisition. S'il y a difficulté sur ce choix, il est réglé par le juge.

L'usage avait consacré les remises des titres voulues par cet article. — Communément, en ligne directe, c'était à l'aîné mâle que les titres et papiers étaient déposés. *Semper senioreni junioreni, et amplioris honoris inferiori, et mareni faeminae præferemus. L. ult. ff. de fide instrum.* Mais quand les prérogatives de l'âge n'avaient point lieu, comme en ligne collatérale, on avait égard à la réputation des cohéritiers, pour préférer celui qui avait la meilleure. « A qui » que ce soit que l'on confie les titres et papiers qui » restent en commun, il en doit être fait un bref iaven- » taire, et le dépositaire doit en aider au besoin ses cohé- » ritiers. » Lebrun, *eod. des partages*, n^o. 46. — Voyez Domat, *lois civiles*, livre II. tit. V. sect. 2, *des engagements réciproques de ceux qui ont quelque chose de commun ensemble sans convention*, n^o. 16.

Le Code ne dit pas par quel temps se prescrit l'action en partage. Il dit, article 2262, « toutes les actions tant réelles » que personnelles sont prescrites par trente ans. » Celle-ci qui participe des deux, qui est une action mixte, doit ne pouvoir se prescrire que par trente ans. C'était l'ancienne jurisprudence. Lebrun, *des partages des successions*, n^o. 34, dit qu'elle est sujette à la prescription de trente ans.

SECTION II.

Des Rapports (k).

843. Tout héritier, même bénéficiaire, venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt, par donation entre-vifs directement ou indirectement : il ne peut retenir les dons ni réclamer les legs à lui faits par le défunt, à moins que les dons et legs ne lui aient été faits expressément par préciput et hors part, ou avec dispense du rapport.

(k) Le rapport est la remise dans la masse de la succession, de tels ou tels objets qu'on a reçus du défunt, pour que ces objets ne forment qu'un même tout avec tous les autres, et qu'il soit pris ensuite par chaque héritier la part dans ce tout qui lui sera dévolue par l'effet du partage.

La première partie de l'article est la disposition approximative de l'article 304 de la coutume de Paris, que l'on peut lire aux observations sur l'art. 829, et la seconde partie rentre dans la disposition de l'art. 5 de la loi du 4 germinal an 8, portant : « Les libéralités autorisées par la » présente loi (1) pourront être faites au profit des enfans » ou autres successibles du disposant, sans qu'ils soient su- » jets à rapport. » (*Sancimus*) *omnino esse collationes et ex indè æqualitatem secundum quod olim dispositum est, nisi expressim designaverit ipse se velle non fieri collationem, sed habere eum qui cogitur ex lege conferre, et quod jam datum est, et ex jure testamenti.*

D'après l'article, tout héritier venant à une succession en collatérale comme en directe, est tenu au rapport. Mais en directe comme en collatérale, il peut être héritier et donataire. Par l'art. 301 de la coutume de Paris, l'héritier en ligne collatérale seulement était dispensé du rapport de la donation qu'il avait reçue entre-vifs. Mais il ne pouvait pas être légataire et héritier tout ensemble, aux termes de l'art. 300 de cette coutume.

L'article du Code qui vent l'égalité entre les cohéritiers, est conforme à cet égard à l'art. 9 de la loi du 17 nivose an 2, qui soumettait au rapport les héritiers en collatérale comme en directe. — Les coutumes avaient des dispositions différentes : les unes soumettaient au rapport en collatérale comme en directe; les autres en affranchissaient en collatérale.

Sur les choses sujettes au rapport, voyez Pothier, à l'introduction au titre 17 de la coutume d'Orléans ou *des successions*, sect. 6, art. 3, §. 1, n^{os}. 77 et suivans; Domat, liv. II, tit. IV, sect. 3; Lebrun, liv. III, ch. 6, sect. 2 et 3. Duplessis, sur la coutume de Paris, traité *des successions*, liv. I, sect. 2; l'art. 919 et les observations; la loi 17, *Cod. de collationibus*, et toute la section 2 du présent chapitre.

844. Dans le cas même où les dons et legs auraient été faits par préciput ou avec dispense du

(1) Le quart des biens du disposant s'il laisse à son décès moins de quatre enfans; le cinquième s'il en laisse quatre... la moitié s'il ne laisse que des ascendans, des frères et sœurs, etc. (Articles 1, 2 et 3.)

rapport, l'héritier venant à partage ne peut les retenir que jusqu'à concurrence de la quotité disponible : l'excédant est sujet à rapport.

L'art. 307 de la coutume de Paris portait : « Néanmoins , » ou celui auquel on aurait donné , se voudrait tenir à son » don , faire le peut en s'abstenant de l'hérédité , la légitime réservée aux autres. » — La quotité non disponible , et que la loi réserve à certains héritiers , est ce qu'on peut appeler la légitime. Si les dons et legs excèdent cette portion , ils y doivent être réduits. L'héritier venant à partage , qui les a reçus , doit rapporter l'excédant. Renonçât-il à la succession , il serait encore tenu de rapporter la portion non disponible , ou la légitime des autres.

La légitime (*à lege data* et indépendante de la volonté de l'homme) était autrefois la moitié de tout ce qu'on aurait eu dans la succession , si le donateur ou le testateur n'eût point disposé à titre gratuit. — *Voyez aux sect. 1 et 2 du chap. 3 du titre suivant (des donations et testamens)* quelle est la portion de biens disponible , et quand et comment se fait la réduction des donations et des legs.

845. L'héritier qui renonce à la succession , peut cependant retenir le don entre-vifs , ou réclamer le legs à lui fait , jusqu'à concurrence de la portion disponible.

Voyez les observations sur l'article précédent. Il y a une analogie parfaite entre cet article du Code et l'art. 307 de la coutume de Paris , que j'ai transcrit ci-dessus , afin d'établir les rapports entre la portion non disponible actuelle et l'ancienne légitime.

Ex causâ donationis vel aliundè tibi quæsitâ , si avi successionem respueris , conferre fratribus compelli non potes. L. 25 , Cod. fam. ercisc. Voyez la loi 17 , Cod. de collationibus.

846. Le donataire qui n'était pas héritier pré-

somptif lors de la donation, mais qui se trouve successible au jour de l'ouverture de la succession, doit également le rapport, à moins que le donateur ne l'en ait dispensé.

C'est, comme on le voit, le temps de l'ouverture de la succession, et non celui de la donation, qu'il faut considérer, pour juger s'il y a lieu au rapport, ou s'il ne doit pas y avoir lieu. Il faut considérer aussi toujours attentivement si le don est fait au successible ou à celui qui peut le devenir à titre de préciput ou avec dispense de rapport, ou purement et simplement, sans dispense. Voyez l'art. 843.

847. Les dons et legs faits au fils de celui qui se trouve successible à l'époque de l'ouverture de la succession, sont toujours réputés faits avec dispense du rapport.

Le père venant à la succession du donateur, n'est pas tenu de les rapporter.

Disposition nouvelle et contraire à celle de l'art. 306 de la coutume de Paris qui obligeait les père et mère ou autres ascendans venant à la succession, de rapporter ce qui avait été donné à leurs enfans, ou de moins prendre. — Mais comme ce qui n'est pas donné à l'héritier même, est toujours réputé donné par préciput, ou avec dispense de rapport, si ces dons et legs absorbent la portion disponible, ils seront toujours réduits. S'ils ne l'absorbent pas, le successible venant à la succession, qui serait également donataire ou légataire de sommes ou d'objets excédant avec ce qui aurait été donné à son fils, la portion disponible, éprouverait la réduction : de sorte que toujours la portion indisponible se trouverait entière dans la succession. — Il y a ici seulement cette différence du droit nouveau au droit ancien, que l'héritier peut être ensemble donataire, légataire et héritier, même en ligne directe, et qu'autrefois il ne le pouvait pas. — Le motif des dispositions de cet article et des deux suivans, c'est que le rapport n'ayant d'autre

objet que d'établir l'égalité entre les cohéritiers, il ne peut être dû que par les héritiers, et non par ceux qui ne le sont pas. *Voyez* le rapport de Chabot au Tribunal.

848. Pareillement, le fils venant de son chef à la succession du donateur, n'est pas tenu de rapporter le don fait à son père, même quand il aurait accepté la succession de celui-ci : mais si le fils ne vient que par représentation, il doit rapporter ce qui avait été donné à son père, même dans le cas où il aurait répudié sa succession.

Disposition nouvelle et contraire à l'art. 308 de la coutume de Paris, qui obligeait l'enfant venant à la succession de son aïeul de rapporter ce que son père avait reçu, quand même il aurait renoncé à la succession de son père prédécédé. Mais il ne faut point oublier ici que la portion disponible est réglée, et que l'aïeul pouvait la donner à son fils comme à son petit-fils. Si l'enfant vient par représentation, et que le don fait au père ne l'ait point été avec dispense de rapport, il est tenu de rapporter, même quand il répudierait la succession de son père. *Voyez* l'art. 844.

Dans les cas de cet article du Code, le fils, qui vient par représentation de son père, prenant conséquemment sa place, doit remplir les obligations dont son père était tenu, et conséquemment faire le rapport qui était dû par celui-ci ; au lieu que lorsqu'il vient de son chef, ne venant point à la succession du donateur comme héritier de son père, qui était donataire, lorsque lui-même ne l'était pas, il ne peut être tenu, comme héritier personnel du donateur, du rapport d'une chose qui ne lui a pas été donnée, et l'obligation au rapport qui était à la charge de son père ne peut l'affecter lui-même, quoiqu'il ait accepté sa succession. — *Voyez* le même rapport de Chabot.

849. Les dons et legs faits au conjoint d'un époux successible, sont réputés faits avec dispense du rapport.

Si les dons et legs sont faits conjointement à deux époux, dont l'un seulement est successible, celui-ci en rapporte la moitié; si les dons sont faits à l'époux successible, il les rapporte en entier.

Toujours par une conséquence du même principe, que le rapport n'est dû que par l'héritier à son cohéritier. Il n'est point dû aux légataires ni aux créanciers de la succession, parce qu'il n'a d'objet que l'égalité entre les cohéritiers (art. 857). Sur la première partie de l'article, voyez l'article 847, et les observations.

850. Le rapport ne se fait qu'à la succession du donateur.

Le rapport se fait à toute succession, tant collatérale que directe. Voyez les observations sur l'article 843.

851. Le rapport est dû de ce qui a été employé pour l'établissement d'un des cohéritiers, ou pour le paiement de ses dettes.

Domat, *lois civiles*, livre II, titre IV, *du rapport des biens*, section 3, n^o. 7: « Tout ce qu'un père ou une mère » ou autres ascendans, soit paternels ou maternels, de » l'un et de l'autre sexe, donnent à leurs enfans ou autres » descendans; à l'occasion de leur mariage, soit à un fils » par donation, qu'on appelle en faveur de mariage, ou » à une fille pour sa dot, ou autrement, selon les divers » usages des dons de cette nature, est sujet au rapport. » Ainsi les enfans, fils ou filles venant à la succession de » l'ascendant de qui ils auraient reçu de pareilles libérali- » tés, doivent les rapporter. » — Relativement aux éta- blissemens donnés autrement que par dot, voyez Domat, *eod.* n^{os}. 9 et 10. — Voyez les lois 13, 17 et 20 au Code de collationibus, et la nouvelle 18, chap. 6. — Voyez sur le rapport de la dot, Lebrun, *des rapports*, n^{os}. 25 et suivans, 59 et suivans, et sur le rapport des établissemens,

n^o. 54. — Voyez l'art. 1573 sur le rapport que doit faire la fille mariée à un homme qui était déjà insolvable.

Toujours le paiement des dettes de l'enfant pubère, et conséquemment de l'enfant d'un âge au dessus de la puberté, a été soumis au rapport. Il est possible que la cause des dettes ait été son établissement. N'eussent-elles point tourné à son avantage, fussent-elles même des dettes de jeu, comme elles auraient augmenté sa part dans le bien commun, et que l'égalité est essentiellement requise entre cohéritiers, elles n'en seraient pas moins sujettes au rapport. Duplessis, sur la coutume de Paris, traité *des successions*, liv. I, *des choses non rapportables*; comprenait dans celles-là les deniers donnés au majeur pour le jeu, parce que les lois refusaient l'action pour le jeu.

852. Les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et présens d'usage, ne doivent pas être rapportés.

Toutes ces dépenses sont, de la part des pères et mères, des dettes et non pas des libéralités. En donnant le jour à leurs enfans, ils contractent l'obligation de les entretenir, de les élever et de les équiper. *Non tantum alimenta, verum etiam cætera quoque onera liberorum, patrem ab judice cogi præbere rescriptis continetur. L. 5. §. 12. ff. de agnoscendis et alendis liberis...* — Il y avait des coutumes qui soumettaient les enfans à rapporter les frais de la noce, le trousseau, les habits nuptiaux et autres présens d'usage. Il y en avait d'autres qui les en déchargeaient. Voyez les annotateurs de Domat. D'après l'article du Code, tous les enfans sont déchargés du rapport de ces objets. Si le trousseau était très-considérable, et paraissait fait dans l'intention d'avantager l'enfant au préjudice de ses cohéritiers, il pourrait être réduit. — Voyez Lebrun; *des rapports*, n^{os}. 47 et suivans; Duplessis, *loco citato*; et Domat, *eod.*, n^o. 5.

853. Il en est de même des profits que l'héritier a pu retirer de conventions passées avec le défunt,

si ces conventions ne présentaient aucun avantage indirect, lorsqu'elles ont été faites.

Des profits que l'héritier aurait retirés de la revente d'un héritage qu'il aurait acquis en commun avec le défunt, ou de la revente que l'héritier aurait faite seul de l'immeuble qui lui aurait été vendu par le défunt, ou de l'immeuble qu'il aurait acquis du défunt et qu'il aurait fait valoir, ne seraient point sujets à rapport. Mais si un héritage avait été vendu à vil prix à l'héritier, cette vente serait présumée un héritage indirect, et il y aurait lieu à rapport. *Cum in venditione quis pretium rei ponit donationis causâ non exacturus, non videtur vendere. Vid. l. 36, ff. de contrah. empt. vid. leg. 38, ff. eod.*

854. Pareillement, il n'est pas dû de rapport pour les associations faites sans fraude entre le défunt et l'un de ses héritiers, lorsque les conditions en ont été réglées par un acte authentique.

Quand même l'héritier n'aurait pas mis de fonds dans l'association, mais s'il y avait apporté une industrie et un travail qui pussent lui tenir lieu de fonds, il n'y aurait pas lieu à rapport des profits tirés de la société: *Plerumque enim tanta est industria socii, ut plus societati conferat quam pecunia. Item si solus naviget, si solus peregrinetur, periculo subeat solus. L. 29. §. 1. ff. pro socio.* — L'article du Code veut impérativement que les conditions de l'association soient réglées par un acte authentique. Cet acte est exigé pour prévenir les fraudes qui pourraient être faites au préjudice des autres cohéritiers par de prétendues associations faites après coup. L'ordonnance de 1673, titre *des sociétés*, veut que toute société soit rédigée par écrit.

855. L'immeuble qui a péri par cas fortuit et sans la faute du donataire, n'est pas sujet à rapport.

De illis, quæ sine culpâ filii emancipati post mortem patris perierunt, quæritur ad cuius detrimentum ea pertinere debeant. Et plerique putant ea, quæ sine dolo et culpa perierint, ad collationis onus non pertinere. Et hoc ex illis verbis intelligendum est, quibus prætor viri boni arbitratus jubet conferri bona. Vir autem bonus non sit arbitraturus conferendum id, quod nec habet, nec dolo culpâ desiit habere. L. 2. §. 2. ff. de collatione. Voyez Domat, eod. n^{os}. 13 et 14. — Il distingue le cas où la chose donnée n'aurait péri qu'après l'ouverture de la succession : les jouissances qui l'auraient suivie seraient un bien de l'hérédité sujet au rapport. — Si l'immeuble avait péri par la faute du donataire, par négligence constante d'entretien, il y aurait lieu à rapport.

« Si la maison donnée est tombée de vieillesse, dit » Lebrun, eod. n^o. 40, le donataire n'est obligé que de » rapporter la place et le prix des matériaux ; selon la loi » mulier 20, §. sed enim 3, ff. ad senatusc. Trebell.. Et » s'il l'a rebâtie, on lui doit rembourser le prix du bâti- » ment, eu égard au temps de la mort du donateur. *Planè » si novam villam necessario extruxerit, vel veterem totam » sine culpâ suâ collapsam, restituerit, erit ejus impensæ » petitio. L. 7, §. ult. ff. solut. matrim.* » Duplessis décide de même et dans la même hypothèse. Liv. 1, ch. 4, de la forme des rapports.

856. Les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport, ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession.

C'est la disposition de la première partie de l'art. 309 de la coutume de Paris. — « Les fruits et les intérêts de la chose » donnée ne se rapportent que du jour du décès, et en- » core les frais de labours et semences déduits, et le rap- » port qui se fait dans le partage, et le partage même ayant » dû être fait au temps de la mort de celui de la succes- » sion duquel il s'agit, les fruits sont dus de ce temps et » augmentent le rapport et la succession, suivant la loi » non est ambiguum 9, Cod. fam. erisc., et la loi 2, Cod. » de petit. hæred., qui dit : *Fructibus enim augetur hære- » ditas cum ab eo possidetur, à quo peti potest.* » Lebrun, eod. n^o. 55. — Voyez Domat, du rapport de biens, sect. 1,

n^o. 6; et Duplessis, *loco citato*, ch. 4, §. *De quand se doivent rapporter les fruits et intérêts.*

857. Le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier; il n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession.

Parce qu'il n'est établi que pour maintenir l'égalité entre les héritiers. *Inter eos dabitur collatio, quibus possessio data est. L. 1, §. 1, ff. de collat.* Voyez les observations sur l'art. 849. — Voyez Domat, *eod. sect. 2, n^{os} 1 et 3.* Voyez Pothier, dans son introduction au titre *des successions*, de la coutume d'Orléans, sect. 6, art. 3, §. 3, n^o. 88. — Les créanciers d'un cohéritier qui renoncerait pourraient se faire autoriser en justice à accepter pour lui, et dans ce cas, ils demanderaient en son lieu et place le rapport d'une donation à son cohéritier. Voyez l'art. 788.

858. Le rapport se fait en nature ou en moins prenant.

C'est la disposition approximative de l'art. 304 de la coutume de Paris, que j'ai rapporté aux observations sur l'article 829. — Voyez celles sur l'art. 843. *Sed si tantum fortè in bonis paternis emancipatus remittat, quantum ex collatione suus habere debet, dicendum est emancipatum satis contulisse videri. L. 1, §. 12, ff. de collat. Conferre aut minus tanto accipere. Nov. 97. cap. 6.*

859. Il peut être exigé en nature, à l'égard des immeubles, toutes les fois que l'immeuble donné n'a pas été aliéné par le donataire, et qu'il n'y a pas, dans la succession, d'immeubles de même nature, valeur et bonté, dont on puisse former des lots à-peu-près égaux pour les autres cohéritiers.

La première partie de l'art. 305 de la coutume de Paris portait : « Si le donataire, lors du partage, a les héritages à

» lui donnés en sa possession, il est tenu les rapporter en
 » essence, ou espèce, ou moins prendre en autres héri-
 » tages de la succession de pareille valeur et bonté. » —
Voyez l'article 830 et les observations. — Voyez Pothier,
 en ses notes sur l'article 306 de la coutume d'Orléans, et
 en son introduction, sect. 6, art. 3, §. 6, n^o. 94; et Le-
 brun, *des rapports*, sect. 3, n^{os}. 28 et suivans.

860. Le rapport n'a lieu qu'en moins prenant,
 quand le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ou-
 verture de la succession; il est dû de la valeur de
 l'immeuble à l'époque de l'ouverture.

Voyez les observations sur l'article précédent. — L'art. 305
de la coutume de Paris portait dans une de ses dispositions :
 « Si les cohéritiers ne veulent rembourser les impenses,
 » en ce cas le donataire est tenu de rapporter seulement
 » l'estimation d'iceux héritages, eu égard au temps que
 » division et partage est fait entr'eux, déduction faite des-
 » dites impenses. » — Le partage était réputé fait à l'époque
 de l'ouverture de la succession, parce qu'il y remontait.
 Cet article permettait de rapporter ou moins prendre en
 trois cas: le premier, si le donataire avait aliéné les choses
 données; le second, s'il se trouvait des héritages de pareille
 valeur et bonté; et le troisième, si les cohéritiers refu-
 saient de rembourser au donataire ses impenses utiles et
 nécessaires. Dans ces trois cas, le rapport se faisait de la
 valeur des immeubles à l'époque du partage. *Voyez Le-*
brun, loco supra citato. — « Les cohéritiers d'un enfant
 » qui est débiteur du rapport d'un héritage, ne peuvent
 » agir contre les tiers-détenteurs lorsqu'il l'a vendu: ils
 » doivent se contenter que l'enfant qui l'a vendu leur fasse
 » raison du prix qu'il vaut au temps du partage, et ils ne
 » doivent pas l'exposer à des recours de garantie, *cum*
 » *res non sint amarè tractandæ inter conjunctos.* » *Po-*
thier, même introduction, loco citato, n^o. 95.

861. Dans tous les cas, il doit être tenu compte
 au donataire, des impenses qui ont amélioré la

chose, eu égard à ce dont sa valeur se trouve augmentée au temps du partage.

C'est la disposition approximative de la seconde partie de l'art. 305 de la coutume de Paris. *Voyez les observations sur l'article précédent.*

862. Il doit être pareillement tenu compte au donataire, des impenses nécessaires qu'il a faites pour la conservation de la chose, encore qu'elles n'aient point amélioré le fonds.

« Et faisant ledit rapport en espèce, (le donataire) doit » être remboursé par ses cohéritiers des impenses utiles et » nécessaires », portait cette seconde disposition de l'article 305 de la coutume de Paris. Les impenses qui ont conservé, en empêchant la détérioration, peuvent être considérées comme ayant en quelque sorte amélioré. Ce qui se serait dégradé, aurait diminué l'immeuble de valeur. En conservant, il y a l'amélioration ou l'augmentation de ce dont l'immeuble aurait diminué. *Cum dos confertur, impensarum necessariarum fit detractio, cæterarum non. L. 1, §. 5, ff. de dot. collat. Impensæ necessarie sunt quæ si factæ non sint, res aut peritura, aut deterior factura sit. L. 79, in principio, ff. de verb. signif.*

863. Le donataire, de son côté, doit tenir compte des dégradations et détériorations qui ont diminué la valeur de l'immeuble, par son fait ou par sa faute et négligence.

Voyez les observations sur l'art. 855.

864. Dans le cas où l'immeuble a été aliéné par le donataire, les améliorations ou dégradations faites par l'acquéreur doivent être imputées conformément aux trois articles précédens.

On considère l'enfant donataire qui a aliéné l'héritage donné, comme en étant en possession, en sorte qu'il continue d'être débiteur du rapport en nature. Si l'héritage est diminué, dégradé ou même péri dans la main de l'acquéreur, sans sa faute ni son fait, c'est la succession qui en supportera la diminution ou la perte. Si l'héritage est augmenté, ou s'il y a été fait des impenses nécessaires à sa conservation, il sera tenu compte par les autres héritiers de ces impenses et améliorations.

865. Lorsque le rapport se fait en nature, les biens se réunissent à la masse de la succession, francs et quittes de toutes charges créées par le donataire; mais les créanciers ayant hypothèque peuvent intervenir au partage, pour s'opposer à ce que le rapport se fasse en fraude de leurs droits.

Les raisons de la première partie de cet article, sont que les immeubles une fois rentrés dans la masse de la succession, sont censés n'être jamais sortis des mains de son auteur, que celui qui les avait est censé ne les avoir jamais possédés, que ce que l'on recueille de la succession par l'effet du partage paraît être arrivé seulement à l'époque du partage, qui remonte toujours à l'ouverture de la succession, et que l'on est réputé les tenir immédiatement du défunt, et nullement de celui qui a fait le rapport. *Haeres habet totum in toto et totum in qualibet parte.* Il n'y a plus, pour posséder, que le partage, qui devient déclaratif de ce qui appartient à chacun. Jusques au partage, tout est confondu, tout est dans la masse; aucun ne peut dire précisément ceci est à moi, et chacun peut dire tout est à moi. On peut (toujours quand les biens sont rentrés) n'avoir point les objets que l'on avait reçus, comme on peut les recevoir de nouveau du partage. Si on ne les reçoit point et qu'ils passent à un autre héritier, cet héritier doit les avoir entiers, francs, libres de toutes dettes et hypothèques (autres que celles du défunt) comme celui qui les a rapportés doit avoir ceux qu'il recueille. Le droit se trouve résolu par une cause ancienne et inhérente à l'acceptation de la succession, car il y avait obligation de rapport en

cas d'acceptation de la succession, et tous les droits que le donataire avait pu conférer à des tiers sont résolus de même, suivant la règle *solutio jure dantis solvitur et jus accipientis*, ou *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse haberet*. L. 54, ff. de reg. jur. — Voyez l'art. 883. — Si on reçoit par le partage les biens qu'on y avait rapportés, quoiqu'ils soient rentrés dans la masse, on les reprend avec toutes les charges et hypothèques qu'on y avait imposées soi-même. — Voyez Pothier, *ead.* n°. 95, *in principio*, et Lebrun, *des rapports*, section 4, n°. 1 et suivans.

C'est aux créanciers, comme le porte la seconde partie de l'article, à veiller à ce que le rapport ne se fasse point en fraude de leurs droits, et à intervenir au partage à cet effet. — Voyez l'article 882.

866. Lorsque le don d'un immeuble fait à un successible avec dispense du rapport, excède la portion disponible, le rapport de l'excédant se fait en nature, si le retranchement de cet excédant peut s'opérer commodément.

Dans le cas contraire, si l'excédant est de plus de moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire doit rapporter l'immeuble en totalité, sauf à prélever sur la masse la valeur de la portion disponible : si cette portion excède la moitié de la valeur de l'immeuble, le donataire peut retenir l'immeuble en totalité, sauf à moins prendre, et à récompenser ses cohéritiers en argent ou autrement.

La première disposition de cet article est la confirmation des principes en matière de donation et de légitime. Quand un donataire souffrait retranchement pour complément de la légitime, il devait fournir ce complément en corps d'héritages. Pothier, *traité des donations entre-vifs*, sect. 3, art. 5, §. 6 : « Lorsqu'une donation se trouve » être sujette au retranchement de la légitime, le dona-

» faire doit restituer au légitimaire une portion dans les
 » choses qui lui ont été données, qui remplisse la légi-
 » time de cet enfant. Cette portion doit être délivrée *in*
 » *specie* ; et il ne suffirait pas au donataire d'en offrir l'es-
 » timation : car la donation n'étant pas valable pour cette
 » portion, c'est de cette portion *in specie* que le légitimaire est créancier, et non pas de l'estimation. — De là
 » la maxime que la légitime doit être fournie en corps
 » héréditaires. . . . Cette portion passe au légitimaire sans
 » aucune charge d'hypothèque et autres droits réels que
 » le donataire aurait pu y imposer. . . . Ce retranchement
 » se fait de plein droit, en vertu de la loi, qui saisit l'en-
 » fant de sa légitime; et par conséquent les fruits de cette
 » portion doivent lui être restitués du jour du décès. » —
Voyez Ricard, des donations entre-vifs, troisième partie, chap. 8, sect. 10, n^o. 1122 (1^{er}. de cette section.)

La seconde disposition de l'article est nouvelle. Autrefois, lorsque l'immeuble sur lequel on devait prendre le complément de la légitime, ne pouvait pas se diviser commodément, il y avait lieu à la licitation, indistinctement et dans tous les cas. Les légitimaires n'auraient pu prétendre que l'immeuble entier leur fût livré, en offrant de donner en argent le surplus de la valeur; ni le donataire à le conserver en complétant la légitime en argent. — Si l'immeuble vaut 20,000 fr., que l'excédant de la portion disponible soit de 12,000, il faudra rapporter l'immeuble en totalité, sauf le prélèvement de la valeur de la portion disponible; si l'excédant n'est que de 8000, le donataire retiendra l'immeuble en totalité, sauf à moins prendre par lui en immeubles de même nature, valeur, qualité et bonté, et à récompenser ses cohéritiers en argent, ou rente. *Voyez les articles 830 et 833.*

867. Le cohéritier qui fait le rapport en nature d'un immeuble, peut en retenir la possession jusqu'au remboursement effectif des sommes qui lui sont dues pour impenses ou améliorations.

Si ses cohéritiers ne les lui remboursaient pas, il ne serait tenu que de rapporter l'estimation de l'immeuble, eu égard au temps du partage, et déduction faite de ses impenses et améliorations, comme le portait l'une des dispositions

de l'article 305 de la coutume de Paris, que j'ai transcrite aux observations sur l'article 860. Il aurait à cet égard le droit que les lois appellent de *rétenction* pour se faire rembourser. — L'article 9 du titre 27 de l'ordonnance de 1667, avait une disposition semblable à celle de l'article du Code.

868. Le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant. Il se fait sur le pied de la valeur du mobilier lors de la donation, d'après l'état estimatif annexé à l'acte; et, à défaut de cet état, d'après une estimation par experts, à juste prix et sans crue.

Pothier, même introduction, au titre *des successions*, sect. 6, art. 3, §. 4, n°. 90 : « Lorsque ce sont des meubles qui ont été donnés, comme ces choses sont de nature à se consumer, ou à se déprécier par le temps, ce n'est point des choses en nature que le rapport est dû, mais de la somme qu'elles valaient lors de la donation. » Domat avait posé le même principe, titre *du rapport des biens*, sect. 3, n°. 14. — Voyez Lebrun, *eod.*, sect. 3, n°. 34. Il distingue entre les choses qui se consomment par l'usage, et celles qui peuvent se conserver, comme des perles, des diamans. Il dit qu'on peut rapporter celles-ci en nature. — Le Code n'admet point sa distinction. Les meubles sont toujours regardés comme donnés en pleine propriété, et le donataire doit en supporter la diminution comme il en supporterait la perte, *res perit domino*.

Il ne faudrait point comprendre ici les meubles fictifs, tels que des obligations, des billets. Si les débiteurs étaient devenus insolubles avant les échéances et avant le temps du rapport à la succession, le donataire de ces effets devrait pouvoir les rapporter; autrement il n'aurait rien reçu.

869. Le rapport de l'argent donné se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession.

En cas d'insuffisance, le donataire peut se dis-

penser de rapporter du numéraire, en abandonnant, jusqu'à due concurrence, du mobilier, et à défaut de mobilier, des immeubles de la succession.

L'argent se rapporte pour ce qu'il valait au temps de la donation, non pas nominativement, mais effectivement : *non idem, sed tantundem*. Les cohéritiers prennent la même somme effective, et ils peuvent exiger la différence qui se trouverait entre la monnaie actuelle et la monnaie qu'avait reçue le donataire; de même celui-ci ne serait tenu de rapporter que celle qui lui avait été donnée effectivement, ou sa représentation réelle, s'il n'avait reçu qu'un papier-monnaie. *Judicium et æqualitas locum habeant communi dividundo*. — Duplessis, *des Successions, aux choses qui sont rapportables*, y comprenait non-seulement les meubles, mais les sommes de deniers baissées à quelque titre que ce fût, ou de don, ou de prêt, ou de paiement fait pour le fils. Il est vrai qu'il posait le principe nûment, et qu'il ne distinguait pas si c'était en nature, ou en valeur, ou en moins prenant que le rapport devait être fait. Alors, il ne décidait rien sur les questions qui se trouvent terminées par les dispositions du Code.

SECTION III.

Du Paiement des Dettes.

870. Les cohéritiers contribuent entre eux au paiement des dettes et charges de la succession, chacun dans la proportion de ce qu'il y prend.

C'est la disposition approximative de l'article 332 de la Coutume de Paris. — *Pro hæreditariis partibus hæredes onera hæreditaria agnoscere etiam in fisci rationibus placuit, nisi intercellat pignus vel hypotheca, tunc enim possessor obligatæ rei conveniendus est. L. 2, Cod. de hæred. action.* L'héritier, à qui il a été donné avec dispense de rapport, ne doit pas contribuer pour la portion qui lui a été donnée. On ne doit pas considérer cette portion comme étant dans les biens, le rapport ne s'en faisant pas,

parce qu'elle est un préciput, un prélegs, qu'elle est elle-même une charge de la succession ; et parce que ce serait contre l'intention de la loi et la volonté du donateur, obliger indirectement le donataire au rapport. (Art. 843.)

Cet héritier n'est tenu des dettes, que défalcaction faite de cette portion, et à raison de ce qu'il prend dans la succession, indépendamment de cette portion. Ce préciput peut être comparé à celui qu'avait l'aîné dans les biens nobles, et pour lequel il n'était point tenu d'une plus forte contribution aux dettes, ainsi que le portait la dernière disposition de l'article 334 de la coutume de Paris.

871. Le légataire à titre universel contribue avec les héritiers, au prorata de son émolument ; mais le légataire particulier n'est pas tenu des dettes et charges, sans toutefois l'action hypothécaire sur l'immeuble légué.

Le légataire à titre universel est une espèce de cohéritier : *sustinet personam licet redis*. — L'article 334 de la coutume de Paris soumettait au paiement des dettes les donataires et légataires universels comme les héritiers. Les auteurs les y déclaraient soumis. Voyez Lebrun, liv. IV, ch. 2, *des dettes*, sect. 2, n^o. 31 ; Pothier, *loco citato*, sect. 7, art. 1, §. 1, n^o. 113 ; Duplessis, liv. III, *des testaments*, sect. 4 ; Domat, *des héritiers en général*, sect. 13, n^o. 6.

Quant aux légataires particuliers, ils n'étaient tenus que des dettes dont étaient chargés les immeubles qui leur étaient légués. Mais ils avaient leur recours contre les héritiers ou le légataire universel. Voyez Duplessis, *eod.* — Pothier, *eod.* n^o. 114. — *Onus ceris alieni, non singularum rerum, sed universi patrimonii onus est*. Ils ont encore ce recours. Voyez l'art. 874. — Si le testateur avait légué plus qu'il n'avait de biens libres, on réduirait chaque legs particulier au marc le franc pour l'acquittement des dettes.

Aux termes de l'article 1020, leur legs sera réduit à proportion de la dette, à moins que celui qui doit acquitter le legs (l'héritier ou le légataire universel) ne soit chargé expressément par le testateur de dégager l'immeuble légué.

On verra aux donations et testamens, chap. 5, sect. 4, 5 et 6, ce que sont les légataires universels, ceux à titre universel et ceux particuliers. — En général, on appelle legs universel celui qui comprend l'universalité des biens; legs à titre universel, celui qui comprend une espèce de biens, tous les meubles, tous les immeubles, ou une quotité quelconque, comme un vingtième, un dixième, un quart, un tiers, une moitié dans tels ou tels biens, dans les meubles ou dans les immeubles (*voyez* l'art. 1010); et legs particulier, celui d'un objet désigné, de tel immeuble, de tel meuble, de tel diamant. Le legs de tous les bois, de toutes les maisons, serait un legs particulier, parce qu'il ne serait point de tous les immeubles (qui comprendraient les prés, les terres labourables), et qu'il ne serait que d'un genre de biens, et non d'une espèce de biens. *Voyez* Pothier, introduction au titre XVI de la coutume d'Orléans, *des testamens et donations testamentaires*, sect. 1, n^o. 4.

D'après l'article 1006, le légataire universel est saisi de plein droit des biens de la succession, lorsqu'au décès du testateur il n'y a pas d'héritier légitimaire (ni enfant ni descendant): il est conséquemment à l'instar de l'héritier (distinction nouvelle), absolument différent du légataire à titre universel qui est toujours obligé de demander la délivrance de son legs, à plus forte raison, du légataire particulier. Mais les légataires universels et à titre universel sont obligés aux dettes de la succession, ainsi qu'ils y avaient toujours été obligés. L'un et l'autre ne le sont et ne le doivent être que comme l'héritier bénéficiaire, c'est-à-dire à raison de ce qu'ils retirent de la succession, et non *ultra vires*. C'est même ce qu'entend l'article, en disant le légataire à titre universel contribue *au prorata de son émolument*. Si les dettes absorbent leurs legs, ils ne recueilleront rien, mais ils ne seront pas tenus sur leurs biens. Ils ne sont que comme des héritiers, et ils ne sont pas véritablement des héritiers sur-tout purs et simples.

Les art. 1009 et 1012 les y déclarent obligés personnellement pour leur part et portion, et hypothécairement pour le tout; mais ils ne les déclarent pas pour cela héritiers, et sur-tout héritiers purs et simples. — « Le legs, dit » Pothier, même introduction, n^o. 110, étant par sa nature *un titre lucratif*, un légataire ne contracte aucune » obligation en acceptant le legs qui lui a été fait, à moins » qu'il ne lui ait été fait sous une certaine charge, ou que » la chose léguée ne renferme par elle-même quelque

» charge. » Si les légataires sont obligés de payer pour leur part et portion, ils ne le doivent que pour souffrir la diminution de leur legs à proportion, mais non pour payer au-delà de leurs legs et sur leurs biens personnels. Jamais on ne les a réputés obligés autrement que des héritiers bénéficiaires, et les anciens principes doivent être maintenus à cet égard, le Code n'y ayant point dérogé expressément et en termes formels. *Voyez* Lebrun, *des dettes*, sect. 1, n^o. 3. *Voyez* les art. 1009, 1012, et les observations.

872. Lorsque des immeubles d'une succession sont grevés de rentes par hypothèque spéciale, chacun des cohéritiers peut exiger que les rentes soient remboursées et les immeubles rendus libres avant qu'il soit procédé à la formation des lots. Si les cohéritiers partagent la succession dans l'état où elle se trouve, l'immeuble grevé doit être estimé au même taux que les autres immeubles ; il est fait déduction du capital de la rente sur le prix total ; l'héritier dans le lot duquel tombe cet immeuble, demeure seul chargé du service de la rente, et il doit en garantir ses cohéritiers.

Cette disposition est nouvelle. On chargeait autrefois un des cohéritiers d'acquitter la rente, et l'on augmentait sa part du montant du capital. Maintenant, en exécution de cet article, on doit déduire le capital sur le prix total de l'immeuble chargé de la rente. Si la rente est de 600 francs, que le prix de l'immeuble soit porté à 20000 francs, on déduira 12,000 fr. pour le capital, et l'immeuble ne sera plus compté à l'héritier que pour 8,000 fr. Mais il sera tenu de garantir ses cohéritiers, qui pourront prendre inscription sur l'immeuble, laquelle tiendra jusqu'au remboursement de la rente.

873. Les héritiers sont tenus des dettes et

charges de la succession, personnellement pour leur part et portion virile, et hypothécairement pour le tout; sauf leur recours, soit contre leurs cohéritiers, soit contre les légataires universels, à raison de la part pour laquelle ils doivent y contribuer.

C'est la disposition approximative de l'article 333 de la coutume de Paris. *Actio quidem personalis inter hæredes pro singulis portionibus quæsitæ, scinditur. Pignoris autem jure multis obligatis rebus quas diversi possident: cum ejus vindicatio non personam obliget, sed rem sequatur: qui possident, tenentes non pro modo singularum rerum substantiæ conveniuntur, sed in solidum: ut vel totum debitum reddant, vel eo quod detinent, cedant. L. 2, Cod. si unus ex plur. hæred. cred. . . . Voyez la loi 2, Cod. de hæred. act. rapportée aux observations sur l'article 870. Voyez Domat; eod., section 9, n^o. 12.*

874. Le légataire particulier qui a acquitté la dette dont l'immeuble légué était grevé, demeure subrogé aux droits du créancier contre les héritiers et successeurs à titre universel.

Voyez les observations sur l'article 871, 1^{er}. alinéa. — L'article 1020 réduit le legs particulier à proportion de la dette, si le testateur ne charge expressément celui qui doit acquitter le legs particulier de dégager la chose léguée. Il faut alors appliquer ici ce que disait le sénateur Tronchet dans la discussion (séance du 23 nivose an 11): « Si l'immeuble était grevé avant le testament, le testateur l'a su; et cependant, il n'a pas, comme il le pouvait, affranchi le legs de la charge imposée; si l'immeuble n'a été grevé que depuis le testament, le testateur a voulu le grever, et n'a pas voulu qu'il fût affranchi de la charge qu'il lui imposait. »

Le testateur ayant voulu que l'immeuble fût grevé, et n'ayant pas astreint expressément celui qui doit acquitter

le legs à le dégager, il n'y a pas de doute que le legs se trouve réduit. *Prioribus posteriora derogant*. On pourrait dire que l'article 874 est pour le cas où le légataire particulier aurait acquitté la dette, quoique l'héritier eût été expressément chargé par le testateur de dégager le fonds légué; et que l'article 1020 est pour celui où il n'y a pas une disposition expresse dans le testament qui charge l'héritier de libérer la chose léguée; que l'article 874 a pu passer comme l'expression d'un usage alors général, mais que l'art. 1020 a été mis avec réflexion, et pour réformer cet usage, sans l'exception qu'il porte.

Néanmoins dans cette incertitude, on pourrait être réglé d'une manière convenable par l'observation additionnelle que Domat a faite à son art. 17 de la sect. 3 dudit titre *des legs*: « Que l'héritier n'est tenu de dégager la chose léguée, qu'en » cas que le testateur sût qu'elle était engagée. . . ; que le lé- » gataire n'est tenu d'acquitter la dette qu'en cas qu'il en soit » chargé par le testament, et que s'il la paie, il peut se faire » subroger au créancier. . . » Voyez la loi 57, ff. de leg. 1^o.

875. Le cohéritier ou successeur à titre universel, qui, par l'effet de l'hypothèque, a payé au-delà de sa part de la dette commune, n'a de recours contre les autres cohéritiers ou successeurs à titre universel, que pour la part que chacun d'eux doit personnellement en supporter, même dans le cas où le cohéritier qui a payé la dette se serait fait subroger aux droits des créanciers, sans préjudice néanmoins des droits d'un cohéritier qui, par l'effet du bénéfice d'inventaire, aurait conservé la faculté de réclamer le paiement de sa créance personnelle, comme tout autre créancier.

Le but de cet article est d'éviter les recours successifs. Si celui qui a payé toute la dette venait à se faire rembourser par un cohéritier de tout ce qui resterait à lui être payé, sa portion déduite, il faudrait que ce cohéritier re-

courût encore de même contre les autres, et ainsi de suite. En ne demandant à chacun que sa portion, le recours se borne à celui qu'il exerce. Si c'est l'héritier bénéficiaire personnellement créancier qui, par l'effet de l'hypothèque, a payé la dette au créancier étranger, il doit lui être réservé son recours tant pour sa créance personnelle et particulière que pour ce qu'il a payé au-delà de sa part de la dette commune et pour sa créance personnelle, hypothécairement pour le tout contre les héritiers purs et simples qui seraient détenteurs d'immeubles hypothéqués à sa créance. Et celui qui aura payé cette créance, ne pourra plus également répéter contre les autres que la part que chacun doit en supporter. *Cum duos reos promittendi facerem, ex diversis locis Capuæ pecuniam dari stipulatus sum; ex personâ cujusque ratio proprii temporis habebitur. Nam etsi maximè parem causam suscipiunt, nihilominus in cujusque personâ propria singulorum consistit obligatio. L. 9, §. 2, ff. de duobus reis constituendis. Creditor prohiberi non potest exigere debitum, cum sint duo rei promittendi ejusdem pecunie à quo velit. Et ideò si probaveris te conventum in solidum exsolvisse, rector provincie jurare te adversus eum cumquo communiter mutuam pecuniam accepisti, non cunctabitur. L. 2, Cod. de duob. reis stip. et promitt.*

876. En cas d'insolvabilité d'un des cohéritiers ou successeurs à titre universel, sa part dans la dette hypothécaire est répartie sur tous les autres, au marc le franc.

Celui qui aura payé la dette, par l'effet de l'hypothèque, supportera, comme les autres cohéritiers ou successeurs universels, une part dans la perte causée par l'insolvabilité de l'autre. Si la dette était de quatre mille francs, et s'ils étaient quatre cohéritiers ou successeurs à titre universel, sa part personnelle était de 1000 francs; celle de l'insolvable aussi de 1000 francs. Celle-ci devra être répartie par tiers entre lui et les deux autres solvables. Ces deux-ci lui rembourseront d'abord 1000 francs chacun pour leur part, ensuite, chacun encore 333 fr. 33 cent. $\frac{1}{5}$, qui feront les deux tiers des mille francs de l'insolvable; et il perdra

pareils 333 fr. 33 cent. $\frac{1}{5}$, qui font son tiers dans les mille francs de l'insolvable. Voyez l'article 1214.

877. Les titres exécutoires contre le défunt sont pareillement exécutoires contre l'héritier personnellement; et néanmoins les créanciers ne pourront en poursuivre l'exécution que huit jours après la signification de ces titres à la personne ou au domicile de l'héritier.

Suivant la jurisprudence, fondée sur l'article 168 de la coutume de Paris, il fallait faire déclarer les titres exécutoires contre les héritiers du défunt et obtenir jugement à cette fin. Cette jurisprudence et l'article de la coutume étaient contraires à la règle: *Hæres succedit in universum jus et causam defuncti*. L'article du Code y ramène. Mais la signification voulue par l'article ne pourra être faite à l'héritier que huit jours francs après les trois mois pour faire inventaire, et les quarante jours pour délibérer, portés en l'article 795, et même les titres ne pourront être exécutés qu'après les délais qu'il est permis de demander, conformément à l'article 798. — Le commandement, qui commence l'exécution, ne doit être fait que le neuvième jour. — L'exécution ne peut comprendre contre les héritiers la contrainte par corps qui aurait été prononcée contre le défunt, parce qu'elle ne passe point aux héritiers. Il y a même un règlement exprès des jugés-consuls de Paris, du 3 juillet 1617. Voyez Jousse sur l'article 16 du titre XII de l'ordonnance de 1673. Les créanciers du défunt, même bénéficiaires, n'ont point d'hypothèque sur les biens propres de l'héritier, jusqu'à ce qu'il les leur ait obligés, ou qu'ils aient obtenu contre lui une condamnation en justice. *Hypothecam esse non ipsius hæredis. . . Rerum, sed tantummodo earum quæ à testatore (ad hæredem) pervenerint. L. 1, in f. Cod. comm. de legat. . . .* Voyez Domat, *eod.* sect. 9, n^o. 6. — Ils n'ont point la préférence sur les créanciers de l'héritier: au contraire, ce sont ceux-ci qui l'ont sur eux si leur créance précède l'engagement de l'hérédité. *Eod.* n^o. 9.

878. Ils peuvent demander, dans tous les cas,

et contre tout créancier, la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier.

Est jurisdictionis tenor promptissimus, indemnitatisque remedium edicto prætoris creditoribus hæreditariis demonstratum, ut quoties separationem bonorum postulant, causâ cognitâ impetrent. L. 2, Cod. de Bon. Autor. jud.... Voyez Domat, eod. n^o. 9. Voyez le livre III, titre II, de la séparation des biens du défunt, et de ceux de l'héritier entre leurs créanciers, sect. 1, n^{os}. 1 et 2. « Les légataires » ont le même droit que les créanciers de demander la » séparation de patrimoine; car ils sont créanciers de » la succession; mais les créanciers du défunt leur sont » préférés, parce qu'ils n'a pu léguer à leur préjudice. Eod. » n^o. 3. » — Voyez-le dans toute cette section. — Voyez Lebrun, des dettes, sect. 1, n^{os}. 11 et suivans. Voyez Pothier, introduction au titre des successions, n^o. 127.

879. Ce droit ne peut cependant plus être exercé, lorsqu'il y a novation dans la créance contre le défunt, par l'acceptation de l'héritier pour débiteur.

Illud sciendum est eos demùm creditores posse impetrare separationem, qui non novandi animo ab hærede stipulati sunt. Cæterum, si eum hoc animo secuti sunt, amiserunt separationis commodum. L. 1, §. 10, ff. de separationibus. Voyez Domat, eod. sect. 2, n^o. 2. — Le droit ne peut plus être exercé, non-seulement en cas de novation expresse, mais aussi quoiqu'elle soit tacite. Si usuras ab eo è mente quasi eum eligendo, exegerunt, idem erit probandum. l. ead. §. eod. in fin. N^o. 1^{er}. de cette section 2, Domat dit que la confusion des biens de l'héritier avec ceux du défunt empêche cette séparation. Lebrun, eod. n^o. 22, le dit de même. Le Code n'en parle pas.

880. Il se prescrit, relativement aux meubles, par le laps de trois ans.

A l'égard des immeubles, l'action peut être exercée tant qu'ils existent dans la main de l'héritier.

« La seconde condition est, qu'en termes de droit, la
 » séparation doit être demandée dans les cinq ans du jour
 » de l'adition d'hérédité. *Quod dicitur post multum*
 » *temporis separationem impetrari non posse, ita erit ac-*
 » *ciendum ut ultra quinquennium post aditionem nume-*
 » *randum separatio non postuletur. L. 1, §. 13, ff. de*
 » *separat.* (Le première était qu'il n'y eût pas de confusion
 » des biens du défunt avec ceux de l'héritier). Ce qui ne
 » s'observe point en France, où l'on tient pour maxime
 » de n'admettre aucune des prescriptions du droit ro-
 » main, si elle n'est confirmée par l'ordonnance ou par la
 » coutume. » Lebrun, *eod.*, n^o. 24. — Le Code fait une dis-
 tinction, comme on le voit, entre les meubles, relative-
 ment auxquels on ne peut plus demander la séparation
 après trois ans, et les immeubles à l'égard desquels elle
 peut être demandée tant qu'ils existent dans la main de
 l'héritier. Cette disposition pour les immeubles, est la
 jurisprudence consacrée. A leur égard, il n'y avait pas de
 temps déterminé. Les créanciers de la succession étaient
 admis à en exercer l'action tant que les biens de l'hérédité
 pouvaient se distinguer de ceux de l'héritier.

Si l'héritier en avait disposé de bonne foi, et sans fraude,
 en tout ou en partie, dans un temps où ils ne se seraient
 pas fait connaître, la séparation ne pourrait point être
 admise. *Nam quæ bonâ fide, medio tempore, per hære-*
dem gesta sunt, rata conservari solent. L. 2, ff. de separ-
rat.

Une troisième condition était exigée chez les Romains,
 que le Code n'impose pas, c'était que la séparation fût
 demandée, les choses étant encore entières, *rebus integris*.
 Celle-ci rentre dans la novation. Si les créanciers avaient
 exigé de l'héritier, soit des gages, soit des cautions, en-
 core qu'elles fussent insuffisantes, ils ne pouvaient plus
 demander la séparation. *Si usuras ab eo eâ mente quasi*
eum eligendo exegerunt, idem erit probandum. L. 1, §. 10,
 que je viens de citer dans les observations sur l'article pré-
 cédent.

881. Les créanciers de l'héritier ne sont point
 admis à demander la séparation des patrimoines
 contre les créanciers de la succession.

Lebrun, qui pose ce principe, *eod.*, n^o. 13, en donne pour raison que « les créanciers de l'héritier ne peuvent pas » empêcher que leur débiteur ne contracte de nouvelles » dettes, et ne s'oblige par l'addition d'hérédité aux créanciers du défunt. Et c'est la disposition de la loi 1, §. 2, » *ff. de separationibus*, qui dit : *Nam licet alicui adjiciendo sibi creditorem, creditoris sui facere deteriorem conditionem.* » Voyez-le, *eod.*, n^{os}. 14 et suivans.

La jurisprudence avait beaucoup varié à cet égard. Des arrêts avaient admis à cet exercice les créanciers de l'héritier; d'autres le leur avaient refusé. Dans les derniers temps, c'était le refus qui avait prévalu. C'est ce dernier état de la jurisprudence que le Code a consacré. *Quæsitum est an inte. dum etiam hæredis creditores possunt separationem impetrare, si fortè ille in fraudem ipsorum adierit hæreditatem? Sed nullum remedium est proditum. Sibi enim imputent, qui cum tali contraxerunt, nisi extra ordinem putamus prætorem adversus calliditatem ejus subvenire, qui talem fraudem commentus est, quod non facile admissum est. L. 1, §. 5, ff. de separat.*

882. Les créanciers d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence : ils ont le droit d'y intervenir à leurs frais ; mais ils ne peuvent attaquer un partage consommé, à moins toutefois qu'il n'y ait été procédé sans eux et au préjudice d'une opposition qu'ils auraient formée.

Les créanciers ont le droit de veiller toujours à ce que leur débiteur ne fasse rien en fraude de leurs créances. Pour cela, relativement au partage, ils peuvent intervenir, et s'il avait été fait en leur absence, au mépris de leur opposition, ils seraient les maîtres de l'attaquer. *Necessario prætor hoc edictum proposuit : quo edicto consulit creditoribus, revocando ea quæcumque in fraudem eorum alienata sunt. L. 1, §. 1, ff. quæ in fraud. ered. Omnem omnino fraudem factam, vel alienationem, vel quæcum-*

que contractum..... D. L. §. 1. — Leur opposition est valablement faite quand elle est inscrite au procès-verbal d'apposition ou de levée de scellé. Si elle n'y a pas été insérée, il faut qu'elle soit notifiée aux héritiers, au lieu même où la succession a été ouverte, afin qu'ils ne puissent prétendre l'ignorer. — Voyez l'art. 865, et les observations, *in fine*. Voyez les art. 926 et 927 du Code de Procédure, sur les formes d'opposition des créanciers aux scellés; et le 5°. alinéa de l'article 59 du même Code, sur les assignations à donner aux héritiers d'une succession.

SECTION IV.

Des effets du Partage, et de la garantie des Lots.

883. Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession.

Voyez les observations sur l'art. 865.

884. Les cohéritiers demeurent respectivement garans, les uns envers les autres, des troubles et évictions seulement qui procèdent d'une cause antérieure au partage.

La garantie n'a pas lieu, si l'espèce d'éviction soufferte a été exceptée par une clause particulière et expresse de l'acte de partage; elle cesse, si c'est par sa faute que le cohéritier souffre l'éviction.

Judex familiæ eriscundæ curare debet, ut de evictione caveatur, his quibus adjudicat. L. 25, §. 21, ff. familiæ eriscundæ. « Après le partage des choses qui » étaient communes, chacun des copartageans tient lieu » de vendeur envers l'autre; et ils doivent se garantir ré-

» ciproquement leurs portions des évictions. Ainsi, par
 » exemple, si un créancier d'une succession, dont les
 » héritiers ont partagé les biens, exerce son hypothèque
 » contre l'un d'eux, après leur partage, les autres doivent
 » l'en garantir pour leurs portions, quand même il n'au-
 » rait été rien dit dans le partage sur la garantie.» Domat,
lois civiles, liv. II, titre V, section 2, *des engagements*
reciproques de ceux qui ont quelque chose de commun en-
semble sans convention, n^o. 15. Il cite la loi *Divisionem*,
prædiorum vicem emptionis obtinere placuit. L. 1, cod. comm.
utr. jud., et celle *Si familiæ exercundæ judicio, quo bona*
paterna inter te ac fratrem tuum æquo jure divisa sunt,
nihil super evictione rerum singulis adjudicatarum specia-
liter inter vos convenit, ut unusquisque eventum rei susci-
piat, rectè possessionis evictæ detrimentum fratrem et co-
heredem tuum pro parte agnoscere, præses provinciæ
per actionem præscriptis verbis compellet.... 14, Cod. fam.
exercisc. — Voyez Lebrun, *des partages*, nos. 66 et 67; Po-
 thier, introduction au titre *des successions*, de la coutume
 d'Orléans, sect. 6, art. 4, nos. 99, 100, 101 et 102. « Il faut,
 » dit-il, pour qu'une éviction donne lieu à la garantie,
 » 1^o. qu'elle procède d'une cause qui existait dès le temps
 » du partage; 2^o. que ce ne soit pas par sa faute que
 » l'héritier ait souffert l'éviction; 3^o. que ce soit une évic-
 » tion du risque de laquelle l'héritier n'ait pas été chargé
 » par le partage. . . . Si l'éviction procède d'une cause
 » nouvelle survenue depuis le partage, il n'y a pas lieu à
 » la garantie. . . » Voyez les articles 822 et 830.

885. Chacun des cohéritiers est personnelle-
 ment obligé, en proportion de sa part héréditaire,
 d'indemniser son cohéritier de la perte que lui a
 causé l'éviction.

Si l'un des cohéritiers se trouve insolvable, la
 portion dont il est tenu doit être également répartie
 entre le garanti et tous les cohéritiers solvables.

Actio quidem personalis inter hæredes pro singulis
portionibus quæsitæ, scinditur. L. 2, in principio, Cod.
si unus ex plur. hæred. cred. — Pothier, *eod.* n^o. 98. « La

» principale obligation qui résulte des partages, est l'obligation de la garantie que les copartageans se doivent réciproquement. — Il y a lieu à cette garantie toutes les fois que quelqu'un des cohéritiers est obligé de dé-laisser quelque'une des choses comprises dans le lot qui lui est échu, ou est empêché de jouir de quelque'un des droits compris audit lot, ce qui s'appelle *éviction* : tous ces cohéritiers sont en ce cas tenus, chacun pour sa part héréditaire, de le dédommager de la diminution que son lot en souffre, sa part demeurant confuse sur lui.» — Voyez les observations sur l'article précédent.

Relativement à la répartition de la portion du cohéritier insolvable, voyez les observations sur l'article 876. — Voyez l'article 1214, et Pothier, *eod.* n°. 106.

886. La garantie de la solvabilité du débiteur d'une rente ne peut être exercée que dans les cinq ans qui suivent le partage. Il n'y a pas lieu à garantie à raison de l'insolvabilité du débiteur, quand elle n'est survenue que depuis le partage consommé.

La garantie des rentes entre cohéritiers s'exerçait pour ainsi dire éternellement. « Les descendans ou autres héritiers d'un copartageant pourraient être recherchés au bout de cent ans pour l'insolvabilité du débiteur d'une rente donnée en partage à son cohéritier : non pas seulement pour l'insolvabilité qui était déjà lors du partage; mais même pour celle qui était survenue cent ans après.» Voyez Lebrun, *eod.*, n°. 68. — « Je serais d'avis, continue cet auteur, qu'on ne manquât jamais dans les partages de faire un forfait des rentes sous la seule garantie des faits et promesses du défunt, afin de ne charger les cohéritiers que de la garantie de droit seulement, et non de celle de fait, ni de la solvabilité du débiteur. Mais pour la garantie de droit, je ne tiens point qu'on la puisse jamais exclure : la nature du partage y résiste. »

Voyez Pothier, *eod.* n°. 103.

Il dit de même que, lorsqu'une rente tombée au lot de l'un des héritiers devient caduque par l'insolvabilité et la discussion du débiteur, il y a lieu à la garantie, qu'on

appelle *garantie de fait*, quelque long temps qui se soit écoulé depuis le partage, y eût-il plus d'un siècle, à moins qu'on ait limité, par le partage, la durée de cette garantie; ce qu'il juge être très-à-propos de faire. « Cette garantie, » poursuit-il, oblige les cohéritiers ou leurs successeurs, » chacun pour leur part, à indemniser l'héritier qui a » souffert cette caducité, en lui continuant, chacun pour » leur part, la rente, à la place du débiteur insolvable, » la sienne confuse. » — On peut y lire les motifs qu'il y donne de la continuité de cette garantie de la rente.

On voit par les dispositions de l'article du Code, qui fixe aux cinq années qui suivent le partage, la durée de la garantie de la solvabilité du débiteur de la rente, que ces dispositions changent bien les principes anciens. — Ce sera désormais aux héritiers à faire entre eux un forfait pour la garantie de fait, comme le conseille Lebrun. Car après les cinq années du partage, ils n'auront plus de garantie à exercer. — Lorsqu'il s'agit de rentes sur l'Etat, il n'y a lieu à garantie des faits du prince, à moins qu'elle n'ait été expressément réservée. *Voyez Rousseau*, au mot *partage*, sect. 4, n^o. 2.

Quant à la seconde partie de l'article, portant qu'il n'y a pas lieu à garantie à raison de l'insolvabilité du débiteur, quand elle n'est survenue que depuis le partage consommé, elle rentre dans ce principe posé par Pothier, *cod.* n^o. 105. « Cette garantie n'a pas lieu lorsque la rente est » devenue caduque par la faute de l'héritier à qui elle est » échue, qui en a laissé périr les hypothèques, ou par la » prescription, ou en manquant de s'opposer à des dé- » crets. » — Qu'elle n'ait plus lieu lorsque la rente est devenue caduque par la faute de l'héritier à qui elle est échue, c'est bien dire qu'elle n'a plus lieu quand elle n'est survenue que depuis le partage consommé, puisque l'héritier n'a eu la rente que par le partage. *Voyez* l'article 884.

SECTION V.

De la Rescision en matière de partage.

887. Les partages peuvent être rescindés pour cause de violence ou de dol.

Il peut aussi y avoir lieu à rescision, lorsqu'un

des cohéritiers établit, à son préjudice, une lésion de plus du quart. La simple omission d'un objet de la succession ne donne pas ouverture à l'action en rescision, mais seulement à un supplément à l'acte de partage.

Le dol, la violence sont des vices qui font résoudre tous les contrats; à plus forte raison ceux où la plus grande liberté, la plus exacte égalité et la meilleure foi possibles doivent régner. *Majoribus etiam, per fraudem, vel dolum, vel perperam sine judicio factis divisionibus solet subveniri. Quia in bonæ fidei judiciis, quod inæqualiter factum esse constiterit, in melius reformabitur. L. 3, Cod. comm. utr. jud.*

Il a toujours fallu en France, comme elle est réclamée par l'article, une lésion appelée du tiers au quart, ou de plus du quart, pour qu'il y eût lieu à rescision. Il y a lieu, dans ce cas, à rescision, même pour les partages faits par autorité de justice, n'étant point exceptés de la règle par l'article du Code. C'était la jurisprudence. *Voyez Lebrun, eod. n^{os}. 52 et suivans.*

L'erreur, qui, comme le dol et la violence, fait rescinder les contrats, se trouve nécessairement implicitement comprise dans la lésion de plus du quart, parce que si elle n'opère pas une différence de plus d'un quart, elle ne peut donner lieu à la rescision. Cependant, comme une erreur de compte doit toujours être réformée, elle donne lieu à un partage supplémentaire, et c'est un des cas entendus par la fin de l'article du Code.

Quant au supplément à l'acte de partage qui doit être fait lorsqu'il n'y a d'omis qu'un seul objet de la succession, c'est le bon sens et la jurisprudence qui ont dicté cette disposition. — *Voyez Lebrun, des partages, n^o. 53 et suiv.; Domat, loco suprâ citato, n^o. 14.*

888. L'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange et de transaction, ou de toute autre manière.

Mais après le partage, ou l'acte qui en tient lieu, l'action en rescision n'est plus admissible contre la transaction faite sur les difficultés réelles que présentait le premier acte, même quand il n'y aurait pas eu à ce sujet de procès commencé.

Tout premier acte entre cohéritiers, quelque nom qu'on lui donne, fût-il même qualifié de transaction, est considéré comme partage, et par conséquent il peut se résoudre de même. « Mais quand on transige sur une ins- » tance de lettres de rescision obtenues contre un premier » partage qui avait été fait, l'on est véritablement dans » l'espèce de l'ordonnance du mois d'avril 1560, appelée » l'ordonnance *des transactions*, et par conséquent la » restitution même qui serait prétextée d'une lésion » d'outre moitié de juste prix, ne serait pas reçue. Aussi » l'on n'est point demeuré, en ce cas, aux termes d'un » simple partage, mais l'on a fait un nouveau titre aux » copartageans. » Lebrun, *eod.* n^o. 56. — Voyez le titre *des Transactions*, XV^e. de ce livre.

889. L'action n'est pas admise contre une vente de droit successif faite sans fraude à l'un des cohéritiers, à ses risques et périls, par ses autres cohéritiers, ou par l'un d'eux.

La raison, c'est que le vendeur n'a traité que pour se décharger des dettes, et de l'évènement incertain des affaires de la succession. L'incertitude de l'évènement exclut toute sorte de lésion. — Voyez Lebrun, *eod.* n^{os}. 57 et 58.

Il faudra que le cohéritier, pour attaquer par la voie de la rescision la vente qui lui aurait été faite par son cohéritier, établisse que celui-ci a usé de fraude à son égard; et ce sera aux tribunaux à décider s'il y a eu fraude. Le cohéritier ne peut pas demander la rescision pour lésion, pas plus que ne le pourrait un étranger, que le Code tend toujours à écarter du partage. — Voyez l'article 841 et les observations. — Voyez l'ocquet de Livonnières, *régles du droit français*, ch. 9, art. 5, il dit: « La restitution » pour lésion n'a pas lieu en vente de droits successifs,

» faite à un étranger ; si c'est entre cohéritiers, la décision
 » en dépend des circonstances de bonne ou mauvaise foi.
 » — La qualité d'héritier est importante à remarquer. »

890. Pour juger s'il y a eu lésion, on estime les objets suivant leur valeur à l'époque du partage.

L'estimation se fait à l'époque du partage, parce que l'égalité est essentiellement requise au partage, et que c'est au moment qu'il s'opère qu'on peut juger de la valeur exacte des objets. — « Dans tous les cas où la restitution pour lésion a lieu, l'on considère la lésion eu égard au temps du partage, et non pas l'évènement, suivant la loi 11, §. 4 et 5, *ff. de minor.* ; la loi 7, §. 9, *eod.* ; la loi *si voluntate tuâ*, *Cod. de rescind. vendit.* sur la fin, et la loi *prætia rerum*, §. *fin. ff. ad leg. falcid.* Ainsi l'augmentation et la diminution qui peut survenir entre le partage et la demande en restitution, régulièrement ne se considère pas. » Lebrun, *eod.*, n^o. 61.

891. Le défendeur à la demande en rescision peut en arrêter le cours et empêcher un nouveau partage, en offrant et en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en nature.

Il lui est accordé à cet égard le même droit qu'à un acquéreur d'immeubles contre lequel on exerce l'action en rescision, qui peut toujours suppléer ce qui manque au juste prix. — Voyez Pothier, *traité des successions*, ch. 4, art. 6. — « Si l'on a procédé de bonne foi au partage, et qu'il n'y ait qu'une lésion du tiers au quart, ou que la lésion étant plus grande, le sort ait décidé de la distribution des lots, l'on suit la voie du supplément qui se doit faire en biens héréditaires et non pas en deniers. » Lebrun, *eod.*, n^o. 62. — L'article du Code donne la faculté de suppléer en numéraire comme en nature. Voyez l'article 833, et les observations. Voyez la loi 2, *Cod. de rescindendâ venditione*.

892. Le cohéritier qui a aliéné son lot en tout

ou partie, n'est plus recevable à intenter l'action en rescision pour dol ou violence, si l'aliénation qu'il a faite est postérieure à la découverte du dol, ou à la cessation de la violence.

Parce que son aliénation, qui est un contrat postérieur à la découverte du dol, ou à la cessation de la violence, est regardée comme une ratification du partage; qu'elle est une reconnaissance de la part du cohéritier, qu'il n'avait aucune bonne raison pour faire rescinder le partage.

L'action en rescision se prescrivait et doit se prescrire encore par dix ans. Je n'ai pas vu dans le Code de disposition qui y fût relative. Une ordonnance de Louis XII, du mois de juillet 1510, et une de François I^{er}, du mois d'octobre 1535, ch. 8, art. 30, avaient statué que toutes rescisions de contrats n'auraient lieu qu'après dix ans. C'étaient ces ordonnances qui étaient suivies et qui doivent encore l'être, n'y en ayant pas de disposition dans le Code. *Voyez* la collection de jurispr., au mot *rescindant*.

TITRE II.

Des Donations entre-vifs et des Testaments (a).

[Décrété le 13 floréal an xi. Promulg. le 23 du même mois.]

CHAPITRE PREMIER.

Dispositions générales.

893. ON ne pourra disposer de ses biens, à titre gratuit, que par donation entre-vifs ou par testament, dans les formes ci-après établies.

(a) *Voyez* les définitions aux articles 894 et 895, et aux observations.

Cette disposition est conforme à celle de l'art. 3 du mois de février 1731 (appelée *des donations*).

La distinction des dispositions de dernière volonté en *testamens*, codiciles, ou donations à cause de mort, ne subsistera plus : on ne reconnaîtra qu'une seule espèce de dispositions de dernière volonté ; et ces dispositions s'appelleront *testamens*.

Depuis long-temps les donations à cause de mort étaient abrogées en France. Auparavant, elles n'étaient exécutoires et valables qu'autant qu'elles étaient revêtues des formalités des testamens ou codiciles, et encore fallait-il qu'il y eût le concours de deux volontés ; que la donation fût suivie d'acceptation de la part du donataire. *Nam mortis causâ donatur, quod præsens præsentî dat ; loi 38, ff. de mort. causâ donat.* Cependant la faveur accordée aux contrats de mariage les y avait fait autoriser. Ces sortes de donations étaient essentiellement révocables à volonté, parce qu'elles ne devaient avoir leur effet qu'au temps de la mort, et que jusqu'à ce temps la volonté de l'homme est ambulatoire. *Ambulatoria enim est voluntas hominis usque ad vitæ supremum exitum. L. 4, ff. de adim. vel transf. leg.*

894. La donation entre-vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte.

Toutes les définitions des donations, présentées par les auteurs élémentaires, sont conçues dans les termes de cet article, ou y rentrent parfaitement. Voyez Domat, Pothier, Ricard, Argou, Rousseau. *Donari videtur quod, nullo jure cogente, conceditur. L. 29, ff. de donat. Donatio est mera liberalitas, nullo jure cogente, in accipientem collata. — Ea est quæ fit à vivente, et eâ mente, ut in accipientis fiat, quod nullo modo per dispositionem contrariam revocetur.* Celle-ci est une analyse donnée par Ricard, de la loi 1, au Digeste de *donationibus*. Le caractère essentiel de la donation est d'être gratuite : *Quod nullo jure cogente conceditur.*

Il faut dire ici que le mot *donation* emporte toujours avec lui l'idée de gratuité, et qu'on ne peut pas concevoir de donation sans ce caractère.

895. Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer.

La définition du testament était peut-être la plus difficile à faire.

Testamentum appellatur ex eo quod testatio mentis sit. Instit. de testam. ordin. Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia, de eo quod quis post mortem suam fieri vult. L. 1, ff. qui testam. fac. poss. et quemadm. test. fi.
 Voyez Domat, *des testamens*, préambule de ce titre, et sec. 1, n^o. 1; et Pothier, introduction au titre XVI (*des testamens...*) de la coutume d'Orléans, *in principio*.

896. Les substitutions sont prohibées.

Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué, ou le légataire, sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué, ou du légataire.

Cet article maintient les dispositions de la loi des 25 octobre et 14 novembre 1792, qui a aboli les substitutions. L'article 2 de cette loi portait que les substitutions faites avant sa publication, par quelque acte que ce fût, qui ne seraient pas ouvertes à l'époque de cette publication, seraient abolies et sans effet (le premier article venait de prononcer l'abolition des substitutions), et l'article 3 voulait que celles ouvertes lors de cette publication, n'eussent d'effet qu'à l'égard de ceux qui auraient alors recueilli les biens ou le droit de les réclamer. — Il y avait en France dix coutumes, qui formaient environ le cinquième de son territoire, où la liberté de substituer avait été défendue ou au moins resserrée dans des bornes très-étroites.

Voyez dans le discours des orateurs du Gouvernement les puissantes raisons qui ont fait abolir les substitutions.

897. Sont exceptées de l'article précédent les

dispositions permises aux pères et mères et aux frères et sœurs, au chapitre VI du présent titre.

Ce chapitre 6 traite de la *restitution* qui doit être faite de la portion disponible par le donataire qui en est grevé. Voyez ce chapitre en entier.

898. La disposition par laquelle un tiers serait appelé à recueillir le don, l'hérédité ou le legs, dans le cas où le donataire, l'héritier institué ou le légataire, ne le recueillerait pas, ne sera pas regardée comme une substitution, et sera valable.

Cette disposition était connue autrefois sous le nom de *substitution vulgaire*. Mais il n'y a vraiment de substitution que quand on est appelé à la place qu'occupait un autre. Celui qui ne recueille pas, ne prend pas la place. Il n'y a plus alors d'intermédiaire entre l'auteur de la disposition et l'individu qui en est l'objet; et le tiers qui est appelé vient immédiatement après le donateur.

899. Il en sera de même de la disposition entre-vifs ou testamentaire par laquelle l'usufruit sera donné à l'un, et la nue propriété à l'autre.

Ce sont ici deux donations, l'une de l'usufruit, et l'autre de la propriété. Celle-ci, il est vrai, n'aura son effet qu'après celle de l'usufruit; mais le donataire de la propriété n'est pas substitué à celui de l'usufruit. Celui de l'usufruit n'a pas recueilli la même chose que recueillera celui de la propriété, puisque celui-ci confondra tout. Seulement celui de la propriété ne doit jouir de sa chose entière qu'à une époque plus ou moins éloignée. *Si proprietas fundi duobus, ususfructus uni legatus sit, non trientes in usufructu habent: sed semissem duo, semissem fructuarius. Item contra, si duo fructuarii, et unus fundi legatarius sit. L. 9, ff. de usufructu aderescendo.*

900. Dans toute disposition entre-vifs ou tes-

tamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites.

Elles ne vicieront pas l'acte entier : elles en seront seulement retranchées. Elles rendraient absolument nul tout autre acte qu'une donation entre-vifs ou testamentaire. Voyez l'art. 1172. — Les conditions impossibles, celles contraires aux lois ou aux mœurs, étaient retranchées même des contrats de mariage, qui comportaient le plus toute sorte de stipulations. C'est la faveur accordée aux dernières volontés qui fait qu'elles n'annulent pas les dispositions entre-vifs ou testamentaires. *Obtinuit impossibiles conditiones testamento adscriptas pro nullis habendas. L. 3, ff. de cond. et demonstr. , et caus. et mod. . . .* Voyez la loi 104, §. 1, ff. de leg. et fideic. 1°. Voyez Pothier, traité des obligations, part. 2, chap. 3, art. 1, §. 2, n°. 204. « Si je vous avais promis une somme sous cette condition : » *Si vous faites un triangle sans angles*, ou sous celle » d'aller tout nu dans les rues, ou d'autres qui fussent » aussi impossibles et aussi contraires aux lois et aux » mœurs, elles seraient regardées comme non écrites. »

CHAPITRE II.

De la Capacité de disposer ou de recevoir par Donation entre-vifs ou par Testament.

901. POUR faire une donation entre-vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit.

In eo qui testatur ejus temporis quo testamentum facit, integritas mentis, non corporis sanitas exigenda est. L. 2, ff. qui testam. facere poss. et quemadm. testam. fiant. La volonté de celui qui dispose doit être certaine. Cette volonté ne peut pas même exister, s'il n'est pas sain d'esprit. Voyez l'art. 504.

902. Toutes personnes peuvent disposer et re-

126 Liv. III. *Manières d'acquérir*, etc.
cevoir, soit par donation entre-vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables.

Ce principe s'applique à tous ceux qui ont la jouissance des droits civils. *Voyez* l'art. 25, §. 2. *Voyez* la loi 8, ff. *qui testam. facere poss.* *Voyez* l'article suivant et le 909°.

905. Le mineur âgé de moins de seize ans ne pourra aucunement disposer, sauf ce qui est réglé au chapitre IX du présent titre.

A quâ ætate testamentum vel masculi, vel fœminæ testamentum facere possunt videamus. Verius est in masculis quidem quartum-decimum annum spectandum, in fœminis vero duodecimum completum. L. 5, eod. Nos lois, même criminelles, qui regardent le mineur comme pouvant être incapable de discernement jusqu'à seize ans, lui ôtent toute disposition jusqu'à cet âge. Elles reculent, comme on le voit, l'époque plus que les lois romaines, et elles ne font pas comme elles de distinction entre les hommes et les femmes. — *Voyez* l'art. 1095, relativement à la disposition que peut faire le mineur.

904. Le mineur parvenu à l'âge de seize ans ne pourra disposer que par testament, et jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer.

Il ne peut disposer entre-vifs, parce qu'ils ne peut faire, même à titre onéreux, l'aliénation de la moindre partie de ses biens. La loi présumerait toujours qu'il a été victime de ses passions dans les donations entre-vifs. *Cui jus est vendendi, eidem et donandi et concedendi jus est. L. 103, ff. de reg. jur.* Dans les dispositions testamentaires, l'approche ou la perspective de la mort ne lui permettra guère de s'occuper que des devoirs de famille ou de reconnaissance.

Suivant l'article 293 de la coutume de Paris, le mineur ne pouvait tester avant l'âge de vingt ans; mais comme

on a avancé la majorité de quatre années, il était juste qu'on avançât aussi l'âge où il serait permis de tester. Les coutumes avaient des dispositions différentes sur l'âge où il était permis de tester. Plusieurs le permettaient aux filles plus tôt qu'aux mâles. — Les mineurs âgés de vingt ans, ou émancipés par mariage, pouvaient donner entre-vifs leurs meubles.

905. La femme mariée ne pourra donner entre-vifs sans l'assistance ou le consentement spécial de son mari, ou sans y être autorisée par la justice, conformément à ce qui est prescrit par les articles 217 et 219, au titre *du Mariage*.

Elle n'aura besoin ni de consentement du mari, ni d'autorisation de la justice, pour disposer par testament.

Les articles 217 et 219 exigent le concours du mari dans les contrats de *donation*, de vente, d'acquisition de sa femme, ou bien son consentement par écrit pour ces contrats, ou à défaut de son autorisation, un jugement du tribunal de première instance de l'arrondissement du domicile commun, qui l'autorise. *Voyez ces articles. Voyez le 1555°.*

Quant au testament que la femme peut faire, c'est le respect pour les dispositions de dernière volonté qui l'a fait dispenser de toute autorisation; c'est aussi la considération qu'elle dispose pour un temps où la puissance maritale n'existe plus, et de choses que le mari ne peut plus conserver.

Il y avait des coutumes qui exigeaient l'autorisation du mari pour la validité du testament d'une femme mariée.

906. Pour être capable de recevoir entre-vifs, il suffit d'être conçu au moment de la donation.

Pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur.

Néanmoins la donation ou le testament n'auront leur effet qu'autant que l'enfant sera né viable.

Voyez l'art. 725, et les observations. — Si l'enfant n'est pas né viable, il est réputé n'avoir pas existé, pas même en espérance.

Quant à la différence établie entre les époques où il faut être conçu pour recevoir par donation entre-vifs, ou pour recevoir par testament, on en sent facilement la cause. Le testament n'acquérant de force que par la mort du testateur, il suffit à l'héritier institué, ou au légataire, d'être conçu à cette époque, parce que ce n'est qu'à ce moment que la disposition reçoit et opère son effet. *Qui in utero sunt, in toto penè jure civili intelliguntur in rerum naturâ esse. L. 26, in principio, ff. de statu homin. V. leg. 3, in med. Cod. de posthum. hæred. instit.* L'ordonnance de 1735 (*des testaments*) portait, article 49 : « L'institution d'héritier faite par testament, ne pourra » valoir en autre cas, si celui ou ceux au profit de qui » elle aura été faite, n'étaient ni nés ni conçus lors du décès du testateur. » Au lieu que la donation entre-vifs étant un contrat qui s'exécute au moment même où il se passe, il faut nécessairement que le donataire existe au moment où il se consomme. Comme l'enfant déjà conçu est regardé comme existant, toutes les fois qu'il s'agit de son intérêt, il suffit qu'il soit conçu au moment de la donation. *Voyez* les articles 463 et 935, et les observations.

907. Le mineur, quoique parvenu à l'âge de seize ans, ne pourra, même par testament, disposer au profit de son tuteur.

Le mineur, devenu majeur, ne pourra disposer, soit par donation entre-vifs, soit par testament, au profit de celui qui aura été son tuteur, si le compte définitif de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré.

Sont exceptés, dans les deux cas ci-dessus, les ascendans des mineurs, qui sont ou qui ont été leurs tuteurs.

Ce sont les dispositions approximatives de l'article 276 de la coutume de Paris. Cet article exceptait le cas où les ascendans auraient été remariés à l'époque du testament et du décès du testateur. Ces ascendans rentreraient alors dans l'exclusion prononcée contre les autres tuteurs. Le Code civil ne faisant pas cette distinction, elle ne doit pas être faite.

La prohibition pour le mineur, devenu majeur, a été prononcée par l'article du Code, comme par celui de la coutume, pour éviter que les tuteurs pussent concevoir l'espérance qu'au moyen de dispositions qu'ils obtiendraient de leurs mineurs parvenus à leur majorité, ils seraient dispensés du compte définitif de tutelle.

L'expérience avait prouvé qu'il était nécessaire d'interdire au mineur devenu majeur, la faculté de renoncer à ce compte. Cette règle aurait été facilement éludée, si des donations entre-vifs ou testamentaires eussent acquitté le tuteur et rendu ses comptes inutiles.

On a excepté les pères et mères ou autres ascendans, parce que, quoiqu'ils fussent tuteurs, la piété filiale a dû se présumer plutôt que la violence ou l'autorité. Voyez l'ordonnance de François 1^{er}, de 1539 (art. 131), la déclaration de Henri II, de février 1549, la loi 28, §. 10, et la loi 31, §. 2, ff. de liberat. leg.

908. Les enfans naturels ne pourront, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir au-delà de ce qui leur est accordé au titre *des Successions*.

Voyez les articles 756, 757, 758, 760, 761, 762, 763, 764 et les observations; la loi 2 et la loi 9, §. 3, *Cod. de natural. lib.*

909. Les docteurs en médecine ou en chirurgie, les officiers de santé et les pharmaciens qui auront traité une personne pendant la maladie dont elle meurt, ne pourront profiter des dispositions entre-vifs ou testamentaires qu'elle aurait faites en leur faveur pendant le cours de cette maladie.

Sont exceptées, 1°. les dispositions rémunératoires faites à titre particulier, eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus ;

2°. Les dispositions universelles, dans le cas de parenté jusqu'au quatrième degré inclusivement, pourvu toutefois que le décédé n'ait pas d'héritiers en ligne directe ; à moins que celui au profit de qui la disposition a été faite, ne soit lui-même du nombre de ces héritiers.

Les mêmes règles seront observées à l'égard du ministre du culte.

L'article 276, de la coutume de Paris, commençait par ces mots : « Les mineurs et autres personnes étant en puissance » d'autrui ne peuvent donner ou tester directement ou indirectement au profit de leurs tuteurs, curateurs, pédagogues et autres administrateurs, pendant le temps de leur administration, etc. » Ces dispositions avaient fait étendre la prohibition de recevoir des donations, non-seulement à ceux dont parle l'article du Code, mais aux maîtres chez lesquels les mineurs étaient en apprentissage, aux couvens où les filles étaient pensionnaires, aux juges et procureurs, aux monastères où l'on faisait profession, et aux couvens du même ordre. — Les mots *et autres personnes* placés après ceux *les mineurs*, s'entendaient des majeurs. — Voyez Duplessis sur cet article 276 de la cout. de Paris.

Les dispositions rémunératoires telles qu'elles sont permises par l'article, et les exceptions en faveur des parens du testateur jusqu'au quatrième degré inclusivement, qui se trouveraient être ou les docteurs en médecine ou en chirurgie des défunts, ou leurs officiers de santé, ou leurs pharmaciens, ou les ministres de leur culte, et sous la condition que les décédés n'eussent point d'héritiers en ligne directe, à moins que les donataires ne fussent eux-mêmes de ces héritiers, sont la confirmation de l'ancienne jurisprudence. — Voyez Maynard, liv. III, chap. 73 ; Charondas, liv. IX, de ses réponses, ch. 19 ; Automne, *ad leg. 3, de rer. extraord. cognit.* Ricard, *des donations*, p. 1, n°. 494.

910. Les dispositions entre-vifs ou par testament, au profit des hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissmens d'utilité publique, n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par un arrêté du Gouvernement.

Cet article est imité des articles 14 et 16 de l'édit du mois d'août 1749, relatif aux établissemens et acquisitions des gens appelés *de main-morte*. Ils ne pouvaient acquérir par vente, échange, transport, paiement même, donations pures et simples, ou à charges de service, et en général pour quelque cause gratuite ou onéreuse que ce pût être, sans avoir obtenu des lettres-patentes pour parvenir aux amortissemens des biens, et sans que ces lettres eussent été enregistrées es-cours de parlemens, ou conseils supérieurs en la forme prescrite, c'est-à-dire, après les informations *de commodo et incommodo*.

911. Toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées.

Seront réputés personnes interposées les pères et mères, les enfans et descendans, et l'époux de la personne incapable.

Les présomptions sur la simulation du contrat, quand elles seront fortes, graves et multipliées, pourront servir à le faire annuler. Ce sera des diverses circonstances que pourront se tirer ces présomptions. Une vente d'un immeuble à vil prix emportera avec elle la preuve de la simulation. Une pareille vente faite au père, à la mère, aux enfans ou à l'époux de la personne incapable, emporterait également sa preuve, et serait déclarée nulle comme faite à personne interposée, aussi bien que la disposition elle-même faite aux personnes déclarées interposées. *Genera-liter tenendum est, quod inter ipsos, aut qui ad eos perti-*

ment, aut per interpositas personas, donationis causâ agatur, non valere. L. 5, §. 2, ff. de donat. inter vir. et uxor. F'id. leg. 3, eod. tit. et leg. 32, §. 24 et 25.

912. On ne pourra disposer au profit d'un étranger, que dans le cas où cet étranger pourrait disposer au profit d'un Français.

C'est le développement du principe de réciprocité consacré par les articles 11, titre *de la jouissance et de la privation des droits civils*, et 726, titre *des successions*. Voyez ces articles 11 et 726 ainsi que les observations.

« La loi garde le silence sur le défaut de liberté qui
 » peut résulter de la suggestion et de la captation, et sur
 » le vice d'une volonté déterminée par la colère ou par
 » la haine. Ceux qui ont entrepris de faire annuler des
 » dispositions par de semblables motifs, n'ont presque
 » jamais réussi à trouver des preuves suffisantes pour faire
 » rejeter des titres positifs; et peut-être vaudrait-il mieux,
 » pour l'intérêt général, que cette source de procès rui-
 » neux et scandaleux fût tarie, en déclarant que ces causes
 » de nullité ne seraient pas admises; mais alors la fraude
 » et les passions auraient cru avoir dans la loi même un
 » titre d'impunité. . . . » *Discours des orateurs du Gouver-
 vernement.*

CHAPITRE III.

De la Portion de Biens disponible, et de la Réduction.

SECTION I^{re}.

De la Portion de biens disponible.

913. LES libéralités, soit par acte entre-vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime; le tiers, s'il laisse deux en-

fans ; le quart , s'il en laisse trois ou un plus grand nombre.

La loi du 4 germ. an 8 de la République, qui avait modifié celle du 17 niv. an 2, ne permettait (art. 1) de disposer par donations entre-vifs ou par testament, que du quart de ses biens, lorsqu'on avait moins de quatre enfans, du cinquième si on en avait quatre, du sixième si on en avait cinq, et ainsi de suite. L'article du Code a changé, comme on voit, cette disposition, puisqu'on peut disposer de la moitié si on ne laisse qu'un enfant, etc. Voyez les raisons de ce changement dans le discours des orateurs du Gouvernement.

La légitime, ou la portion indisponible et déferée aux enfans par la loi, était autrefois, au moins dans la plupart des coutumes de France (art. 298 de celle de Paris), de la moitié de ce que les enfans auraient eu si le défunt n'eût point disposé par donations entre-vifs ou testamentaires. — Chez les Romains, dans le dernier état de la législation, elle était du tiers des biens si le défunt laissait quatre enfans ou au dessous, et la moitié s'il en laissait cinq ou davantage. On en avait fait une sorte d'adage par ces deux vers :

« Quatuor aut infra natis dant jura trientem,
» Semissem verò, fuerint si quinque vel ultra. »

Cum quæritur an filii de inofficioso patris testamento possint dicere : Si quartam bonorum partem mortis tempore testator reliquit, inspicitur. L. 6, Cod. de inoffic. testam. Vide Nov. 18, cap. 1.

914. Sont compris dans l'article précédent, sous le nom d'*enfans*, les descendans en quelque degré que ce soit ; néanmoins ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant.

C'est l'article 2 de la loi du 4 germinal an 8, copié.
Toujours, lorsque la loi parle des enfans, elle comprend

sous ce terme, les petits-enfans et autres descendans. *Liberiorum appellatione, nepotes et pronepotes cæterique qui ex his descendunt, continentur. L. 220, ff. de verb. signif.* Mais ceux-ci ne peuvent jamais exercer, tous ensemble, que les droits de leur auteur commun. Ainsi dans ce cas la quotité de la légitime se détermine par les souches.

915. Les libéralités, par actes entre-vifs ou par testament, ne pourront excéder la moitié des biens, si, à défaut d'enfant, le défunt laisse un ou plusieurs ascendans dans chacune des lignes paternelle et maternelle; et les trois quarts, s'il ne laisse d'ascendans que dans une ligne.

Les biens ainsi réservés au profit des ascendans, seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder : ils auront seuls droit à cette réserve, dans tous les cas où un partage en concurrence avec des collatéraux ne leur donnerait pas la quotité de biens à laquelle elle est fixée.

L'article 3 de la loi du 4 germinal an 8 ne permettait de disposer que de la moitié de ses biens, non-seulement quand on laissait des ascendans, mais aussi quand on laissait des frères ou sœurs, ou leurs enfans et petits-enfans, et que des trois quarts quand on ne laissait que des oncles ou grands-oncles, tantes ou grandes-tantes, cousins-germains ou cousines-germaines ou leurs enfans. L'article du Code ne parle plus que des ascendans. — Relativement à l'ordre dans lequel ils recueilleront cette légitime, voyez la section 4 du chapitre 3 du titre I, *des successions*.

La légitime était aussi déférée aux ascendans chez les Romains, et dans quelques-unes de nos coutumes. *Quemadmodum à patribus liberis, ita à liberis patribus debetur legitimam, y disait-on. Nam etsi parentibus non debetur filiorum hæreditas, propter votum parentum et naturalem ergà filios charitatem, turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus quam liberis piè relinqui debet,*

L. 15, *in principio*, ff. *de inofficioso testamento*. Voyez la loi 14, *eod.* C'était le tiers des biens du défunt qui était déferé aux ascendans à titre de légitime. Le partage s'en faisait également entr'eux. Il n'y en avait point pour les aïeux, quand les père et mère ou l'un d'eux survivait, parce qu'en ligne ascendante il n'y avait point de représentation.

916. A défaut d'ascendans et de descendans, les libéralités par actes entre-vifs ou testamentaires pourront épuiser la totalité des biens.

Ainsi les collatéraux ne sont plus un obstacle à l'entière liberté de disposer, tels que les lois du 17 nivose an 2 et du 4 germinal an 8 les avaient constitués. L'article 4 de cette dernière avait dit, comme l'article du Code, qu'à défaut de parens dans les degrés qu'elle appelait par l'article précédent, les libéralités à titre gratuit pourraient épuiser la totalité des biens du disposant. Cette disposition du Code était pratiquée dans les pays de droit écrit. Mais dans les coutumes on distinguait les biens en propres et acquêts, et la majeure partie des propres était réservée aux collatéraux, sans que l'on pût en disposer gratuitement. Voyez les raisons de l'admission du principe posé par l'article du Code, dans le discours des orateurs du Gouvernement. — Voyez à la section 5 du chapitre 3 du titre *des successions*, quelles sont les successions déferées aux frères et sœurs et à leurs descendans.

917. Si la disposition par actes entre-vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve, auront l'option, ou d'exécuter cette disposition, ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible.

Souvent, quand un père laissait tous ses biens à ses enfans, il les grevait soit d'un usufruit, soit d'une rente viagère qui entamait la légitime. Dans des parlemens on en

ordonnait la réduction, ce qui entraînait des estimations très-difficiles, et dans d'autres, conformément à l'avis de Despeisses et des auteurs par lui cités, on jugeait qu'il n'y avait pas lieu à réduction. L'article du Code fait cesser toutes ces difficultés. Les légitimaires ont maintenant le choix ou de maintenir soit l'usufruit soit la rente viagère, ou de faire au légataire l'abandon de la portion disponible en toute propriété.

918. La valeur en pleine propriété des biens aliénés, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, à l'un des successibles en ligne directe, sera imputée sur la portion disponible; et l'excédant, s'il y en a, sera rapporté à la masse. Cette imputation et ce rapport ne pourront être demandés par ceux des autres successibles en ligne directe qui auraient consenti à ces aliénations, ni, dans aucun cas, par les successibles en ligne collatérale.

L'article 26 de la loi du 17 nivose an 2 portait : « Toutes » donations à charge de rentes viagères ou ventes à fonds » perdus, en ligne directe ou collatérale, à l'un des héritiers présomptifs ou à ses ascendants, sont interdites, à » moins que les parens du degré de l'acquéreur et de degrés plus prochains n'y interviennent et n'y consentent. » L'article du Code, considérant également comme avantages les aliénations à fonds perdu, à charge de rente viagère, ou avec réserve d'usufruit, faites à l'un des successibles en ligne directe, ordonne que ces sortes d'aliénations soient imputées sur la portion disponible, et que l'excédant de la valeur en pleine propriété, qui doit alors être fixée, soit rapporté à la masse pour appartenir aux légitimaires ou parens successibles.

Il faut observer que les parens successibles en ligne collatérale ne peuvent jamais demander ce rapport, et qu'il ne peut pas l'être non plus par ceux qui auraient consenti à ces aliénations. Quand ils seraient intervenus

au contrat, ils ne seraient pas exclus de ce droit, comme la loi du 17 nivose excluait du droit de demander la révocation des donations, ceux qui seraient intervenus aux actes, à moins que l'intervention n'eût eu lieu pour consentir à l'aliénation, parce que le consentement à une aliénation pareille est une renonciation à son droit, et parce qu'une renonciation, quand il s'agit de perdre un droit, doit être formelle. *Voyez* l'art. 853.

919. La quotité disponible pourra être donnée en tout ou en partie, soit par acte entre-vifs, soit par testament, aux enfans ou autres successibles du donateur, sans être sujette au rapport par le donataire ou le légataire venant à la succession, pourvu que la disposition ait été faite expressément à titre de préciput ou hors part.

La déclaration que le don ou le legs est à titre de préciput ou hors part, pourra être faite, soit par l'acte qui contiendra la disposition, soit postérieurement dans la forme des dispositions entre-vifs ou testamentaires.

L'article 5 de la loi du 4 germinal an 8, statuait :
 « Les libéralités autorisées par la présente loi, pourront
 » être faites au profit des enfans ou autres successibles,
 » sans qu'ils soient sujets à rapports. » Mais il n'exigeait pas la déclaration expresse de disposition à titre de préciput ou hors part. Il faut conséquemment que l'intention du donateur soit bien manifeste. L'article se taisait sur la faculté de faire cette déclaration ou dans l'acte même de donation, ou postérieurement dans les formes des donations entre-vifs, ou bien dans les formes des testamens.

Dans la coutume de Paris (art. 300), on ne pouvait être ensemble héritier et légataire d'un défunt, mais (art. 301) on pouvait être donataire entre-vifs et héritier ensemble en ligne collatérale. D'après l'article du Code, ces qualités ne sont plus incompatibles. *Voyez-en* les raisons dans le discours des orateurs du Gouvernement.

SECTION II.

De la Réduction des Donations et Legs.

920. Les dispositions, soit entre-vifs, soit à cause de mort, qui excéderont la quotité disponible, seront réductibles à cette quotité lors de l'ouverture de la succession.

Il était de principe, et l'article 34 de l'ordonnance de 1731, l'établissait, que les donations étaient sujettes au retranchement pour raison de la portion légitimaire ou indisponible. Quand les dispositions, soit entre-vifs, soit à cause de mort, excèdent la quotité disponible, il n'y a pas à douter que la quotité indisponible ne soit plus entière. Il y a alors nécessité absolue que ces dispositions soient réduites. Mais c'est lors de l'ouverture de la succession que cette réduction doit se faire, parce que ce n'est qu'après le décès qu'on peut connaître quels sont les biens laissés par le donataire, et juger si, véritablement, la portion disponible est absorbée. Voyez l'article 922 ; voyez aussi l'article 1090.

921. La réduction des dispositions entre-vifs ne pourra être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, par leurs héritiers ou ayant-cause ; les donataires, les légataires, ni les créanciers du défunt, ne pourront demander cette réduction, ni en profiter.

On a vu par les articles 913, 914 et 915 quels étaient ceux au profit de qui était faite la réserve : ceux-là seuls, ou leurs créanciers ou leurs héritiers, pourront demander la réduction. Les créanciers de la succession demanderaient valablement la réduction des dispositions testamentaires, parce que *nemo liberalis nisi liberatus*, et qu'elles ne doivent être acquittées qu'après le paiement des dettes :

non sunt bona nisi deducto cere alieno; mais pour celle des donations entre-vifs, ils y seraient non-recevables; parce qu'ils ne pouvaient pas empêcher que leur débiteur ne contractât de nouvelles dettes: *Nam licet alicui adjiciendo sibi creditorem, creditoris sui facere deteriores conditionem. L. 1, §. 2. ff. de separationibus.* A bien plus forte raison, si les donations étaient antérieures à leurs créances. Ils avaient un droit pour empêcher que les donations postérieures ne nuisissent à leur droit, c'était l'opposition aux hypothèques ou l'inscription hypothécaire; mais pour les antérieures, ils ne pouvaient avoir aucune prétention à des biens dont leur débiteur n'était plus propriétaire.

Les derniers termes de l'article disent, ce qui avait toujours été reconnu, que la réduction des donations pour la légitime ne profite point aux donataires, légataires et créanciers du défunt: les biens qui en proviennent, appartiennent aux légitimaires, sans qu'ils soient tenus au paiement des dettes de la succession sur leur produit. Ceux qui prennent la légitime, renoncent, à proprement parler, à la succession, dès lors ils ne restent plus héritiers et ils ne sont plus obligés comme tels aux dettes de la succession.

922. La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existans au décès du donateur ou testateur. On y réunit fictivement ceux dont il a été disposé par donations entre-vifs, d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur. On calcule sur tous ces biens, après en avoir déduit les dettes, quelle est, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu disposer.

C'était là la règle qui était suivie. — Pothier, traité des donations entre-vifs, section 3. art. 5, §. 3. *in principio*, et introduction au titre XV de la coutume d'Orléans, (des donations faites entre-vifs, n^o. 78.) l'avait établie en ces termes: « La portion du légitimaire étant la moitié » de la part qu'il aurait eue dans les biens du défunt

» (voyez l'article 913 sur la quotité de la portion indis-
 » ponible), si le défunt n'avait pas disposé par donations,
 » soit entre-vifs, soit testamentaires, il s'en suit que pour
 » régler cette part, il faut composer une masse de tous
 » les biens que le défunt a laissés à son décès, même de
 » ceux qu'il aurait légués, à laquelle il faut ajouter par
 » fiction, tous ceux dont il a disposé de son vivant par
 » des donations entre-vifs, soit à ses autres enfans (même
 » par dot : art. 35 de l'ordonnance de 1731), soit à des
 » étrangers. Ces biens, dont le défunt a disposés par do-
 » nation entre-vifs, doivent être, ainsi que ceux que le
 » défunt a laissés lors de son décès, estimés le prix qu'ils
 » valent lors de l'ouverture de la succession, et couchés
 » pour ce prix dans ladite masse. — Cependant les biens
 » mobiliers qui ont été donnés entre-vifs, s'estiment, eu
 » égard à ce qu'ils valaient au temps de la donation.
 » (Voyez l'article 868 du Code)...

» Cette masse ainsi composée, on doit en déduire les
 » frais funéraires, les dettes et autres charges de la suc-
 » cession, non-seulement ce qui est dû à des tiers, mais
 » ce qui est dû aux héritiers et au légitimaire lui-même.
 » — La légitime est la moitié de ce qu'aurait eu le légit-
 » maire dans ce restant. » — Voyez l'art. 298 de la cou-
 » tume de Paris.

Les biens dont la propriété aurait été transmise aux en-
 fans dans le cas du divorce, devront être compris dans
 la masse. Il ne peut jamais en résulter pour eux un avan-
 tage tel que les autres enfans soient privés de la réserve
 légale. Voyez le discours des orateurs du Gouvernement.

923. Il n'y aura jamais lieu à réduire les dona-
 tions entre-vifs, qu'après avoir épuisé la valeur de
 tous les biens compris dans les dispositions testa-
 mentaires; et lorsqu'il y aura lieu à cette réduc-
 tion, elle se fera en commençant par la dernière
 donation, et ainsi de suite en remontant des der-
 nières aux plus anciennes.

Cette disposition est prise dans l'article 34 de l'ordon-
 nance de 1731 (*des donations.*) La légitime ou portion

indisponible se prend d'abord sur les biens laissés par le défunt, sans en avoir disposé. *Legitima est quota bonorum, non hæreditatis* ; elle se prend ensuite sur ceux dont il a disposé par testament ; et si ces deux espèces de biens ne sont pas suffisantes, elle se prend sur ceux dont il avait disposé entre-vifs, en commençant par la dernière donation et en remontant successivement aux plus anciennes. Le respect pour les droits acquis le veut ainsi. Si la réduction portait sur toutes les dispositions, le donateur aurait un moyen de révoquer en totalité par de nouvelles donations, celles qu'il aurait faites précédemment.

924. Si la donation entre-vifs réductible a été faite à l'un des successibles, il pourra retenir, sur les biens donnés, la valeur de la portion qui lui appartiendrait, comme héritier, dans les biens non disponibles, s'ils sont de la même nature.

C'est la disposition de la dernière partie du même art. 34 de l'ordonnance de 1731. — Le retranchement de cette donation n'aura lieu alors que pour la part qui excédera celle du successible dans les objets donnés. Il ne fera, à proprement parler, rapport effectif que de cet excédant. *Voyez* les articles 830 et 859 et les observations, relativement aux biens de la même nature dans lesquels le donataire peut retenir.

925. Lorsque la valeur des donations entre-vifs excédera ou égalera la quotité disponible, toutes les dispositions testamentaires seront caduques.

Les dispositions testamentaires se trouvant les dernières, deviennent nécessairement caduques, puisque la portion disponible était déjà donnée.

926. Lorsque les dispositions testamentaires excéderont, soit la quotité disponible, soit la portion de cette quotité qui resterait après avoir déduit la

valeur des donations entre-vifs, la réduction sera faite au marc le franc, sans aucune distinction entre les legs universels et les legs particuliers.

Parce que chaque légataire a un même droit aux biens qui lui sont légués. Autrefois, le légitimaire devait d'abord se pourvoir contre les légataires universels, et ce n'était que subsidiairement qu'il pouvait s'adresser aux légataires particuliers.

927. Néanmoins, dans tous les cas où le testateur aura expressément déclaré qu'il entend que tel legs soit acquitté de préférence aux autres, cette préférence aura lieu; et le legs qui en sera l'objet, ne sera réduit qu'autant que la valeur des autres ne remplirait pas la réserve légale.

Le légataire au profit de qui est fait un legs avec une intention aussi manifeste, a un droit de plus que les autres légataires. La volonté du testateur ne serait pas exécutée, si les autres legs n'étaient pas entièrement épuisés pour remplir la réserve légale, avant qu'on pût réduire ou annuler le legs préféré. *Dicat testator et erit lex.*

928. Le donataire restituera les fruits de ce qui excédera la portion disponible, à compter du jour du décès du donateur, si la demande en réduction a été faite dans l'année; sinon, du jour de la demande.

Autrefois, le donataire était indistinctement tenu de la restitution des fruits à compter du jour du décès du donateur. *Légitimarii hæredes bona habent à lege non à defuncto.*

929. Les immeubles à recouvrer par l'effet de

la réduction, le seront sans charge de dettes ou hypothèques créées par le donataire.

Le titre auquel l'héritier exerce son recours contre les donataires et sur les biens donnés, remonte au temps même des donations. Elles sont présumées n'avoir été faites que sous la condition de ce retour à l'héritier dans le cas où la réserve ne serait pas remplie. C'est en conséquence de cette condition primitive de retour, que l'héritier reprend les biens sans charge de dettes ou hypothèques créées par les donataires. Toutes les fois que la résolution d'un acte arrive par une cause ancienne et inhérente au contrat même, *ex causâ antiquâ et inherente contractui*, elle efface et détruit toutes les charges imposées à la chose dont le possesseur n'avait qu'une propriété résoluble.

L'article du Code fait suffisamment entendre que c'est en corps héréditaires que doit être fournie la légitime ou portion indisponible. *Repletionem autem fieri ex ipsâ substantiâ patris. L. 36. cod. de inofficioso testamento.* C'est ainsi qu'on l'a toujours jugé. Voyez Bouchels, Desmaisons, Larocheflavin, Charondas, Brisson, Bouvols, Denisart, Louet et Brodeau.— Si les biens ont augmenté, soit de simple valeur, soit d'étendue comme par alluvion, il n'y a pas à douter que, comme le légitimaire est censé prendre ces biens dans la succession, les avoir même recueillis à l'époque de la donation, et ne rien tenir du donataire qui n'avait qu'une propriété résoluble, il ne doit recueillir ces biens avec leur augmentation. Si c'était le donataire qui eût fait lui-même les augmentations, *cùm nemo locupletior fieri potest alterius detrimento*, le légitimaire serait tenu de les lui rembourser. Si les biens avaient diminué sans la faute du donataire, le légitimaire, par les mêmes raisons qui viennent d'être présentées, serait tenu de les recevoir dans l'état où ils seraient et sans en faire rien supporter au donataire. *Res perit domino; et quem sequuntur commoda, eundem sequi debent incommoda.*

930. L'action en réduction ou revendication pourra être exercée par les héritiers contre les tiers détenteurs des immeubles faisant partie des donations et aliénés par les donataires, de la même

manière et dans le même ordre que contre les donataires eux-mêmes, et discussion préalablement faite de leurs biens. Cette action devra être exercée suivant l'ordre des dates des aliénations, en commençant par la plus récente.

L'héritier exerce l'action en réduction ou revendication contre les tiers-détenteurs de la manière prescrite en cet article, par les mêmes raisons, que le titre auquel il exerce son recours contre les donataires et sur les biens donnés, remonte au temps même de la donation; que les donations sont présumées n'avoir été faites que sous la condition de ce retour dans le cas où la réserve ne serait pas remplie; que c'est en conséquence de cette condition primitive, qu'il reprend les biens sans charge des dettes ou hypothèques créées par les donataires, et qu'il doit être considéré comme ayant recueilli les biens au temps même de la donation.

Autrefois le légitimaire n'était pas obligé de discuter les biens personnels des donataires avant de se pourvoir contre ceux à qui ils avaient aliéné les biens donnés, parce que la légitime devait, comme elle doit encore, être fournie des fonds même qui avaient appartenu au donateur, lesquels étaient censés se retrouver dans sa succession.

CHAPITRE IV.

Des Donations entre-vifs.

SECTION 1^{re}.

De la Forme des Donations entre-vifs.

931. Tous actes portant donation entre-vifs seront passés devant notaires, dans la forme ordi-

naire des contrats ; et il en restera minute, sous peine de nullité.

Ce sont les dispositions des articles 1 et 2 de l'ordonnance de 1731. — *Voyez* l'article 948.

N.B. Il est d'une nécessité absolue que toutes les formalités relatives aux donations soient ponctuellement remplies, parce qu'il n'est pas permis au donateur de réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation entre-vifs, et que nulle en la forme, il faut qu'elle soit refaite en la forme légale. *Voyez* l'article 1339 et les observations. *Voyez* aussi l'article 1340, relativement à la ratification ou exécution volontaire de la donation par les héritiers du donateur.

932. La donation entre-vifs n'engagera le donateur, et ne produira aucun effet, que du jour qu'elle aura été acceptée en termes exprès.

L'acceptation pourra être faite du vivant du donateur, par un acte postérieur et authentique, dont il restera minute ; mais alors la donation n'aura d'effet, à l'égard du donateur, que du jour où l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été notifié.

Cet article, et le suivant, sont le cinquième de l'ordonnance de 1731, avec quelques modifications. — D'après ces dispositions, le donateur peut, jusqu'à l'acceptation et même jusqu'à la notification, disposer de la chose donnée, à plus forte raison la grever d'hypothèques et autres charges qui ne s'évanouissent point par l'acceptation postérieure, parce qu'elle n'a point d'effet rétroactif. « Jusqu'à » ce que le donataire ait accepté, le donateur peut changer » de volonté et révoquer son bienfait. » Sallé, sur cet article 5. *Voyez-le* sur toutes les parties de cet article.

933. Si le donataire est majeur, l'acceptation doit être faite par lui, ou, en son nom, par la

personne fondée de sa procuration, portant pouvoir d'accepter la donation faite, ou un pouvoir général d'accepter les donations qui auraient été ou qui pourraient être faites.

Cette procuration devra être passée devant notaires; et une expédition devra en être annexée à la minute de la donation, ou à la minute de l'acceptation qui serait faite par acte séparé.

Voyez les observations sur l'article précédent. *Voyez* l'article 6 de l'ordonnance de 1731, et le commentaire de Sallé.

934. La femme mariée ne pourra accepter une donation sans le consentement de son mari, ou, en cas de refus du mari, sans autorisation de la justice, conformément à ce qui est prescrit par les articles 217 et 219, au titre *du Mariage*.

Cette disposition, conforme au principe général établi à l'égard de la femme mariée, est la première partie de l'article 9 de l'ordonnance de 1731. — *Voyez* les deux articles 217 et 219 et les observations. *Voyez* Sallé, en son commentaire sur cet article 9.

935. La donation faite à un mineur non émancipé ou à un interdit, devra être acceptée par son tuteur, conformément à l'article 463, au titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation*.

Le mineur émancipé pourra accepter avec l'assistance de son curateur.

Néanmoins les père et mère du mineur émancipé ou non émancipé, ou les autres ascendans,

même du vivant des père et mère, quoiqu'ils ne soient ni tuteurs ni curateurs du mineur, pourront accepter pour lui.

C'est l'article 7 de l'ordonnance de 1731. — Ça été longtemps une question controversée de savoir si le mineur pouvait accepter seul une donation. On pensait que l'ordonnance qui employait le mot *pourra* (l'acceptation être faite pour le mineur), lui laissait cette faculté, et qu'il lui était toujours libre de faire sa condition meilleure. Des jugemens ont confirmé de pareilles acceptations. Maintenant que la loi emploie le mot *devra* (la donation être acceptée par le tuteur), on décidera que, comme des donations peuvent être onéreuses par leurs charges, les mineurs n'ont pas la faculté de les accepter. — Il est bien dit que *la donation devra être acceptée par le tuteur, conformément à l'article 463, c'est-à-dire, avec l'autorisation du conseil de famille*, et cette disposition pourrait bien être regardée seulement comme relative à l'acceptation à faire par le tuteur; mais, comme par le paragraphe de l'article 463, il est dit que la donation aura, à l'égard du mineur, le même effet qu'à l'égard du majeur, c'est-à-dire, qu'elle le soumettra à toutes les obligations auxquelles elle peut soumettre le majeur, on doit décider que le mot *devra* est impératif, qu'il ôte au mineur la faculté d'accepter la donation, et qu'il faut, à peine de nullité, qu'elle soit acceptée par le tuteur.

Le premier paragraphe même de l'article, qui, distinguant le mineur émancipé d'avec le non émancipé, dit que le mineur émancipé *pourra accepter* avec l'assistance de son curateur, confirme mon opinion que la donation ne peut pas être acceptée par le mineur non émancipé, et que son acceptation serait nulle. Si la loi n'eût point voulu proscrire l'acceptation du mineur non émancipé, comme celle même de l'émancipé seul, elle n'eût pas laissé à celui-ci la faculté d'accepter avec l'assistance de son curateur. Mais ayant énoncé cette faculté pour l'émancipé, elle a prononcé implicitement et manifestement l'exclusion de l'acceptation du non émancipé. C'est ici particulièrement que l'exception confirme la règle. *Exceptio firmat regulam.* — Voyez l'article 463 et les observations. Voyez la loi 26, *Cod. de donat.*

936. Le sourd-muet qui saura écrire, pourra accepter lui-même ou par un fondé de pouvoir.

S'il ne sait pas écrire, l'acceptation doit être faite par un curateur nommé à cet effet, suivant les règles établies au titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation*.

Il n'y a pas à douter qu'il faut que le sourd-muet soit majeur pour qu'il puisse accepter lui-même ou par un fondé de pouvoir. Il est reconnu que le sens de l'ouïe, qui manque aux sourds-muets, laisse leurs facultés intellectuelles au dessous de celles des autres hommes. Or la loi ne leur accorderait pas plus de pouvoir qu'aux autres. Elle le déclare même en disant que, si le sourd-muet ne sait pas écrire, l'acceptation devra être faite par un curateur nommé à cet effet. Elle le considère comme dans une espèce d'état de faiblesse. — Voyez les articles 478 et 480 sur la nomination du curateur.

937. Les donations faites au profit d'hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissemens d'utilité publique, seront acceptées par les administrateurs de ces communes ou établissemens, après y avoir été dûment autorisés.

Cet article rentre dans le 8°. de l'ordonnance de 1731.

938. La donation dûment acceptée sera parfaite par le seul consentement des parties; et la propriété des objets donnés sera transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'autre tradition.

Dominia rerum non nudis conventionibus, sed traditionibus transferuntur, disait la loi romaine. L'article du Code déclare la tradition parfaite par le seul consentement des parties. Il suffit que l'une déclare donner, et que

l'autre déclare accepter. Par cette disposition sont abolies toutes celles des coutumes de saisine, de vest et de vest, et de toutes autres qui exigeaient la tradition réelle. Voyez néanmoins l'article suivant, relativement aux donations d'immeubles, et l'article 948, relativement aux donations de meubles. — Voyez l'article 1138 et les observations.

939. Lorsqu'il y aura donation de biens susceptibles d'hypothèques, la transcription des actes contenant la donation et l'acceptation, ainsi que la notification de l'acceptation qui aurait eu lieu par acte séparé, devra être faite aux bureaux des hypothèques dans l'arrondissement desquels les biens sont situés.

La transcription aux bureaux des hypothèques des donations des biens susceptibles d'hypothèques, c'est-à-dire, des immeubles, remplace l'insinuation qui était prescrite par l'article 20 de l'ordonnance de 1731, et précédemment par l'article 36, *Cod. de donat.*; par les ordonnances de 1539, 1549, 1566 et par l'édit de 1703. — L'art. 22 de l'ordonnance de 1731 n'exceptait de l'insinuation les donations de choses mobilières que quand il y avait tradition réelle, ou bien qu'elles n'excédaient pas la somme de mille livres une fois payée; l'article 939 du Code les en excepte toutes implicitement, en n'y astreignant que les donations des biens susceptibles d'hypothèques. *Qui dicit de uno, negat de altero.* — Voyez l'art. 2134.

940. Cette transcription sera faite à la diligence du mari, lorsque les biens auront été donnés à sa femme; et si le mari ne remplit pas cette formalité, la femme pourra y faire procéder sans autorisation.

Lorsque la donation sera faite à des mineurs, à des interdits, ou à des établissemens publics, la

transcription sera faite à la diligence des tuteurs, curateurs ou administrateurs.

Ces dispositions sont prises dans l'article 22 de la loi du 11 brumaire an 7, sur le régime hypothécaire. *Voyez* l'article 942 et les articles 2138 et 2139.

941. Le défaut de transcription pourra être opposé par toutes personnes ayant intérêt, excepté toutefois celles qui sont chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayant-cause, et le donateur.

C'est l'analyse des dispositions des articles 27 et 31 de l'ordonnance de 1731. *Voyez* Sallé sur ces deux articles de l'ordonnance. *Voyez* les articles 2136, 2137, 2138 et 2139.

942. Les mineurs, les interdits, les femmes mariées, ne seront point restitués contre le défaut d'acceptation ou de transcription des donations; sauf leur recours contre leurs tuteurs ou maris, s'il y échet, et sans que la restitution puisse avoir lieu, dans le cas même où lesdits tuteurs et maris se trouveraient insolubles.

Ce sont les dispositions des articles 14 et 32 de l'ordonnance de 1731. — Ces articles parlent des administrateurs des hôpitaux contre lesquels ils réservent le recours tel que de droit. L'article du Code n'en parle pas; mais ces administrateurs ayant les mêmes obligations à remplir que les tuteurs, il y a lieu de leur appliquer le recours comme aux tuteurs.

943. La donation entre-vifs ne pourra comprendre que les biens présents du donateur; si elle

comprend des biens à venir, elle sera nulle à cet égard.

L'article 15 de l'ordonnance de 1731 déclarait nulle en ce cas même la donation des biens présents, encore que le donataire eût été mis en possession des biens présents. L'article du Code le modifie; il n'y a de nulle maintenant que la disposition relative aux biens à venir. Celle des biens présents est valable. — Furgole, sur l'art. 15 de l'ordonnance, dit que les biens à venir sont ceux que le donateur ne possède pas, et sur lesquels il n'a ni droit ni action pure ou conditionnelle, pour les prétendre et les espérer.

944. Toute donation entre-vifs faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur, sera nulle.

Le caractère des donations est d'être irrévocables. Si elles étaient faites sous des conditions dont l'exécution dépendît de la seule volonté des donateurs, il serait toujours libre aux donateurs de les révoquer. Cela ne peut pas leur être permis. *Donner et retenir ne vaut*, portait l'article 273 de la coutume de Paris, et ce serait donner et retenir que de faire dépendre la donation d'une condition de l'exécution de laquelle le donateur pourrait s'affranchir, puisqu'elle serait laissée à sa seule volonté. Voyez cet article 273 et le 274^e. de la coutume de Paris.

945. Elle sera pareillement nulle, si elle a été faite sous la condition d'acquitter d'autres dettes ou charges que celles qui existaient à l'époque de la donation, ou qui seraient exprimées, soit dans l'acte de donation, soit dans l'état qui devrait y être annexé.

Cet article, le précédent et le suivant, sont ensemble l'article 16 de l'ordonnance de 1731. — Le donateur, dans le cas prévu, serait le maître de révoquer la donation en

contractant des dettes ou obligations qui absorberaient les biens donnés. Il est nécessaire que les dettes existantes au temps de la donation soient constatées d'une manière certaine et invariable.

946. En cas que le donateur se soit réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme fixe sur les biens donnés, s'il meurt sans en avoir disposé, ledit effet ou ladite somme appartiendra aux héritiers du donateur, nonobstant toutes clauses et stipulations à ce contraires.

Voyez les observations sur l'article précédent, in principio. — Voyez l'exception à l'article 1086.

947. Les quatre articles précédens ne s'appliquent point aux donations dont est mention aux chapitres VIII et IX du présent titre.

Ces deux chapitres traitent des donations faites par contrat de mariage, et des dispositions entre époux; à l'égard desquelles d'autres principes sont établis.

948. Tout acte de donation d'effets mobiliers ne sera valable que pour les effets dont un état estimatif, signé du donateur et du donataire, ou de ceux qui acceptent pour lui, aura été annexé à la minute de la donation.

Une des dispositions de l'article 15 de l'ordonnance de 1731 n'exigeait cet état (pas même estimatif) des effets mobiliers donnés, que lorsqu'il n'y avait pas tradition réelle. L'article du code ne distingue pas, et il l'exige, soit qu'il y ait tradition ou non. Le motif est que sans cet état on

parviendrait difficilement à fixer la légitime ou portion indisponible dans le cas où il pourrait y avoir lieu à le faire. Voyez l'article 950.

949. Il est permis au donateur de faire la réserve à son profit, ou de disposer au profit d'un autre, de la jouissance ou de l'usufruit des biens meubles ou immeubles donnés.

Ce n'est point là donner et retenir, comme l'exprime l'article 275 de la coutume de Paris. Voyez cet article et le précédent de cette coutume. — Voyez l'article 899 et les observations.

950. Lorsque la donation d'effets mobiliers aura été faite avec réserve d'usufruit, le donataire sera tenu, à l'expiration de l'usufruit, de prendre les effets donnés qui se trouveront en nature, dans l'état où ils seront; et il aura action contre le donateur ou ses héritiers, pour raison des objets non existans, jusqu'à concurrence de la valeur qui leur aura été donnée dans l'état estimatif.

Le donataire ne peut dans ce cas se plaindre de la détérioration des meubles, puisqu'elle est une suite nécessaire de la jouissance qui en avait été réservée. De même, quand c'est le propriétaire qui a donné l'usufruit, et qu'il retire les meubles à l'expiration de l'usufruit. A l'égard des meubles non existans, il n'y a que la valeur portée en l'état estimatif, fait entr'eux, qui peut les remplacer. Voyez l'article 589 et les observations.

951. Le donateur pourra stipuler le droit de retour des objets donnés, soit pour le cas du décès du donataire seul, soit pour le cas du décès du donataire et de ses descendans.

Ce droit ne pourra être stipulé qu'au profit du donateur seul.

Suivant Ricard, traité *des donations*, part. 3, ch. 7, sect. 4, le droit de retour était une espèce de révocation des donations usitée dans le pays de droit écrit. — Il peut être stipulé maintenant par-tout en France. — Il avait été introduit en faveur des pères, afin qu'ils n'eussent pas le double chagrin de la perte de leurs enfans et de la perte de leurs biens, et aussi afin qu'ils ne fussent pas détournés de donner à leurs enfans. *Jure succursum est patri ut filii amissâ solatii loco cederet, si reddetur ei dos ab ipsa profecta: ne et filiae amissæ, et pecuniæ damnum sentiret* L. 6. ff. de jure dot. — Il y avait dans la coutume de Paris, un droit de retour en faveur des pères et mères et autres ascendans, qui, aux termes de l'article 313, « succédaient ès choses par eux données à leurs enfans, » « décedant sans enfans et descendans d'eux. »

L'art. 747 du Code, appelle également les ascendans à la succession de leurs enfans ès choses qu'ils leur ont données, lorsque les objets se retrouvent en nature dans la succession. Si les objets ont été aliénés, ils recueillent le prix qui peut en être dû, etc. Voyez cet article. *Legem quam rebus tuis donando dixisti, sive stipulatione tibi proposuisti, ex stipulatu, sive non: incerto judicio, id est, præscriptis verbis apud præsidem provincie debes agere ut hanc impleri provideat*. L. 9, Cod. de donat.

D'après le paragraphe de l'article 951, si le donateur meurt avant le donataire ou ses descendans, le droit de retour sera caduc, puisqu'il ne peut être stipulé qu'à son profit. S'il survit au donataire et à ses descendans, et qu'il n'exerce point le droit de retour à son décès, ses héritiers devront avoir le droit de l'exercer, parce que l'action sera dans sa succession, et que ses héritiers succéderont à tous ses droits comme à toutes ses obligations. *Hæredes succedunt in universum jus et causam defuncti*.

952. L'effet du droit de retour sera de résoudre toutes les aliénations des biens donnés, et de faire revenir ces biens au donateur, francs et quittes de toutes charges et hypothèques, sauf néanmoins

l'hypothèque de la dot et des conventions matrimoniales, si les autres biens de l'époux donataire ne suffisent pas, et dans le cas seulement où la donation lui aura été faite par le même contrat de mariage duquel résultent ces droits et hypothèques.

Ces dispositions étaient les principes posés par Ricard, *des donations entre-vifs*, partie 3, ch. 7, sect. 4 (*du droit de retour*), n^o. 759 (3^e. de cette section). — *Voyez-le, eod.*, n^o. 798. — « Le retour conventionnel a son effet tel » qu'il est réglé par la convention, soit entre ascendans » et descendans, ou autres personnes. » Domat, *du droit de retour et de réversion*, n^o. 3. Ainsi, lorsque le retour a été stipulé dans une donation, il forme une condition résolutive dans le cas prévu. Et, comme on ne peut transférer à un autre plus de droit qu'on n'en a soi-même, *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*; ff. *de reg. jur.*, le donataire ne peut transférer ou hypothéquer qu'une propriété résoluble. Le cas du retour arrivant, sa propriété se résout par une cause ancienne, et les droits qu'il a conférés se résolvent de même : *Soluto jure dantis, solvitur et jus accipientis*.

Il faut, pour que la femme exerce son hypothèque pour sa dot et ses conventions matrimoniales sur les biens sujets au retour, que les autres biens de l'époux donataire ne soient pas suffisans pour la remplir, et encore, que la donation ait été faite à son mari par le contrat de mariage duquel résultent ses droits et hypothèques pour sa dot et pour ses conventions matrimoniales; car, si les biens de son mari sont suffisans, et sur-tout si la donation n'a pas été faite par son contrat de mariage, elle ne pourra point s'opposer au retour, et exercer son hypothèque subsidiaire. — Autrefois le droit de la femme était moins restreint, et on n'exigeait pas les deux conditions portées en l'article du Code. Elle exerçait toujours subsidiairement son hypothèque sur les biens donnés avec droit de retour. Mais, comme la femme en se mariant n'a pas pu compter sur ces biens pour l'hypothèque de sa dot, s'ils n'ont été donnés que postérieurement au mariage, il ne lui est causé aucun préjudice. La disposition

du Code est en cela plus juste et plus conforme aux règles des contrats, que ne l'était la jurisprudence.

SECTION II.

Des Exceptions à la règle de l'Irrévocabilité des Donations entre-vifs.

953. La donation entre-vifs ne pourra être révoquée que pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle aura été faite, pour cause d'ingratitude, et pour cause de survenance d'enfans.

La révocation pour cause d'inexécution des conditions exprimées, est commune à toutes les conventions, et toujours les conventions sont résolues à défaut d'exécution des conditions. *Si quasdam conventiones, sive in scriptis donationi impositas, sive sine scriptis habitas, quas donationis acceptor spondit, minimè implere voluerit. L. 10, Cod. de revoc. donat. Legem quam rebus tuis donando dixisti... apud præsidem provinciæ debes agere, ut hanc impleri provideat. L. 9, Cod. de donat.*

La révocation pour cause d'ingratitude est sollicitée autant par la morale publique que par l'intérêt du donateur. Et la révocation pour cause de survenance d'enfans est fondée sur la présomption que l'on n'eût pas fait la donation si l'on eût cru avoir un jour des enfans, et que l'on n'a donné que sous cette condition, que si l'on venait à avoir des enfans, la donation serait sans effet. — Voyez l'article suivant, et les observations.

954. Dans le cas de la révocation pour cause d'inexécution des conditions, les biens rentreront dans les mains du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire; et le donateur aura, contre les tiers détenteurs des immeu-

bles donnés, tous les droits qu'il aurait contre le donataire lui-même.

Les biens rentrent alors dans les mains du donateur par la force d'une cause ancienne, inhérente au contrat, et remontant au temps même de la donation. Toutes les fois, ainsi qu'il a été observé sur l'article 929, toutes les fois que la résolution d'un acte arrive par une cause ancienne et inhérente au contrat même, *ex causâ antiquâ et inhærente contractui*, elle efface et détruit toutes les charges imposées à la chose dont le possesseur n'avait qu'une propriété résoluble.

Ricard, *des donations*, partie 4, traité 2, ch. 1, n^o 5, dit : « La donation onéreuse, que nos jurisconsultes » appellent *sub modo, modalis*, contient une charge à exé- » cuter par le donataire, ajoutée par le donateur à sa » libéralité, dont l'effet est de révoquer la donation au cas » que la charge ne soit pas accomplie; mais elle n'em- » pêche pas que la donation ne soit présentement exécu- » tée (au temps où la révocation est demandée, parce » que la révocation n'est pas de droit. *Apud præsidem provincie debes agere, ut hanc impleri provideat.* Voyez » l'art. 956.); comme si le testateur a disposé de cette » sorte : *Je lègue à la maison de Sorbonne cent mille écus, » à la charge que de cette somme on en fera bâtir dans les » six mois une bibliothèque.* » Voyez tout le traité *des dispositions conditionnelles* de Ricard. Voyez aussi dans Furgole, *des testamens*, ch. 7, sect. 2 et suiv., une discussion très-étendue sur les conditions apposées aux dispositions gratuites, appelées *dispositions modales*.

L'ordonnance des donations ne parlait pas de cette cause de révocation ni de l'ingratitude; elle ne parlait que de la réduction pour la légitime et de la révocation pour survenance d'enfant; mais les donations étaient déclarées par la jurisprudence révocables pour cause d'inexécution des conditions, ainsi que pour les causes d'ingratitude déterminées par l'article qui suit.

955. La donation entre-vifs ne pourra être révoquée pour cause d'ingratitude que dans les cas suivans :

- 1°. Si le donataire a attenté à la vie du donateur ;
- 2°. S'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves ;
- 3°. S'il lui refuse des alimens.

Generaliter sancimus omnes donationes lege confectas, firmas illabatasque manere, si non donationis acceptor ingratus circa donatorem inveniatur : ita ut injurias atroces in eum effundat, vel manus impias inferat, vel jac-tura molem ex insidiis suis ingerat, quæ non levem censum substantiæ donatoris imponat, vel vitæ periculum aliquod ei intulerit L. ult. Cod. de revoc. donat. — Voyez Domat, des donations entre-vifs, sect. 3, n°. 2 ; et Pothier, aussi des donations entre-vifs, sect. 3, art. 3, §. 1. — Le refus d'alimens a toujours été regardé comme une ingratitude du donataire: *Necare videtur qui alimenta denegat*. L. 4, ff. de agnos. et alend. lib.

Pothier, loco citato, §. 2, dit : « Il y aurait lieu à la révocation de la donation si l'injure avait été faite, du vivant du donateur, à sa femme ou à ses enfans, puisque telle injure rejailit sur la personne du donateur, et est censée faite à lui-même, suivant ce que Justinien enseigne, *instit. titulo de injur. §. 2. Patitur quis injuriam non solum per semetipsum, sed etiam per liberos suos, item per uxorem suam.* » La jurisprudence avait fait adopter ce principe, et je pense qu'on devrait juger encore conformément à l'ancienne jurisprudence.

956. La révocation pour cause d'inexécution des conditions ou pour cause d'ingratitude, n'aura jamais lieu de plein droit.

Il faudra qu'elle soit demandée. La révocation est un droit établi en faveur du donateur et auquel il peut renoncer. *Apud præsidem provinciæ debes agere ut hanc legem quam rebus tuis donando dixisti impleri provideat.* Voyez les observations sur les articles 953 et 954.

957. La demande en révocation pour cause

d'ingratitude, devra être formée dans l'année, à compter du jour du délit imputé par le donateur au donataire, ou du jour que le délit aura pu être connu par le donateur.

Cette révocation ne pourra être demandée par le donateur contre les héritiers du donataire, ni par les héritiers du donateur contre le donataire, à moins que, dans ce dernier cas, l'action n'ait été intentée par le donateur, ou qu'il ne soit décédé dans l'année du délit.

Il n'est point dit dans quel délai devra être formée la demande en révocation pour cause d'inexécution des conditions imposées à la donation. Il faut décider que cette action ne peut être prescrite que par trente ans, comme toutes les actions, soit réelles soit personnelles. *Voyez les articles 1047 et 2262.*

La prescription annale contre l'action en révocation pour cause d'ingratitude, prononcée dans la première partie de l'article, était établie par la loi 5, *Cod. de injuriis : si non convicii concilio te aliquid injuriosum dixisse probare potes, fides veri à calumniâ te defendit. Si autem in rixam inconsulto calore prolapsus homicidii convicium objecisti, et ex eo die annus excessit, cum injuriarum actio annuo tempore præscripta sit, ob injuriæ admissum conveniri non potes.*

La seconde disposition de l'article est conforme aux anciens principes et à ce qui s'observait dans la pratique. La raison en est que la peine des délits est personnelle. *Non debet aliquis alterius odio prægravari, cap. 23, extr. de reg. jur. — Hoc tamen usque ad primas personas tantummodo stare censemus : nulla licentia concedenda donatoris successoribus hujusmodi querimoniarum primordium instituere. Et enim si ipse qui hoc passus est, tacuerit, silentium ejus maneat semper, et non à posteritate ejus suscitari concedatur, vel adversus eum qui ingratus esse dicitur, vel adversus ejus successores. L. ult. Cod. de revoc. donat. Neque enim fas est, ullo modo inquietari donationes, quas, is qui donaverat, in diem vitæ suæ non re-*

tractavit. L. 1, in fin. eod. Voyez Domat, eod., n^o. 3. Voyez les arrêtés de Lamoignon, tit. 38, n^o. 58.

Pourtant si l'action avait été intentée par le donateur, elle serait *in bonis suis*, et ses héritiers pourraient la poursuivre, d'après la dernière disposition de l'article.—De même, si le donateur était décédé dans l'année du délit; comme par la première partie de l'article il lui était accordé une année pour poursuivre la révocation de la donation, ses héritiers, qui sont à tous ses droits, trouvant cette action ou ce droit à suivre dans la succession, pourraient l'exercer.

Si le donateur était décédé vers l'expiration de l'année du délit, la prescription annale ne devrait pouvoir être opposée aux héritiers qu'après les délais pour faire inventaire et pour délibérer. La loi ne dit pas s'ils auront encore une année, ou s'ils devront exercer l'action dans le temps qui restera à courir de l'année. Mais la raison dit que ne pouvant exercer que les droits du donateur, et celui-ci n'ayant qu'une année pour former sa demande en révocation, il faut qu'ils forment la leur dans le temps qui reste à courir de l'année, sauf pourtant les délais pour faire inventaire et pour délibérer qui doivent leur être accordés, parce que *contra non valentes agere non currit prescriptio*.

958. La révocation pour cause d'ingratitude ne préjudiciera ni aux aliénations faites par le donataire, ni aux hypothèques et autres charges réelles qu'il aura pu imposer sur l'objet de la donation, pourvu que le tout soit antérieur à l'inscription qui aurait été faite de l'extrait de la demande en révocation, en marge de la transcription prescrite par l'article 939.

Dans le cas de révocation, le donataire sera condamné à restituer la valeur des objets aliénés, eu égard au temps de la demande, et les fruits, à compter du jour de cette demande.

Quicquid is qui à matre impietatis arguitur, ex titulo

donationis tenet, eo die quo controversiæ qualescumque principium jussu judicantis datur, matri cogatur reddere. Cæterum ea quæ adhuc matre pacificâ jure perfecta sunt, et ante inchoatum cœptumque jurgium vendita, donata, permutata, in dotem data, cæterisque causis legitimè alienata, minimè revocamus. L. 7, Cod. de revoc. donat.

« La révocation, pour cause d'ingratitude, ne se faisant qu'en vertu d'une cause nouvelle, *ex causâ novâ*, et en punition de l'offense commise par le donataire, il s'en suit, 1°. que les tiers détenteurs ont acquis un droit absolu et non sujet à se résoudre par l'ingratitude du donataire. . . . » Pothier, *eod.*, section 3, art. 3, §. 4. — L'article du Code exige que, pour que la révocation ne préjudicie pas aux aliénations ni aux hypothèques, elles aient été faites et imposées avant l'inscription de l'extrait de la demande, qui doit être faite en marge de la transcription de la donation, parce que postérieurement, elles seraient réputées n'être faites que pour se soustraire à la révocation et en ayant connaissance de la demande. Une autre raison, c'est que l'effet de la révocation, à l'égard des tiers, ne peut commencer qu'à dater du jour où ils doivent être présumés la connaître, et qu'ils ne sont présumés la connaître que lorsque le donateur a fait inscrire sa demande en révocation en marge de la transcription de la donation.

L'article ordonne la restitution de la valeur, eu égard au temps de la demande, parce que jusque-là le donataire a été propriétaire, qu'il a pu user de tous les droits de la propriété, et qu'il est possible que les biens donnés aient éprouvé des diminutions et des dégradations. Si la demande est accueillie, les fruits doivent être rendus depuis le jour où elle a été formée, parce qu'à cette époque le donataire devait obtempérer à une demande bien fondée, et resaisir de sa chose le donateur, qui, dès lors, en aurait perçu les fruits. — Voyez les arrêtés de Lainignon, titre 28, nos. 55 et 57.

959. Les donations en faveur de mariage ne seront pas révocables pour cause d'ingratitude.

Le délit du donataire ne doit pas autoriser l'annulation d'un acte sous la foi duquel une nouvelle famille s'était formée, et sans lequel peut-être le mariage n'aurait pas eu lieu. D'ailleurs la donation est censée faite, autant au profit des

enfans qui naîtront de ce mariage qu'au profit du donataire lui-même. Il ne serait pas juste que la faute de leur père ou de leur mère pût leur préjudicier.

Pothier, *eod.*, §. 5, dit que la demande en révocation, pour cause d'ingratitude, cesse d'avoir lieu lorsque le donataire a donné des marques de réconciliation; car c'est un principe que l'injure s'éteint par le pardon de l'offense, et par conséquent cette action qui en est la suite.

960. Toutes donations entre-vifs faites par personnes qui n'avaient point d'enfans ou de descendans actuellement vivans dans le temps de la donation, de quelque valeur que ces donations puissent être, et à quelque titre qu'elles aient été faites, et encore qu'elles fussent mutuelles ou rémunératoires, même celles qui auraient été faites en faveur de mariage par autres que par les ascendans aux conjoints, ou par les conjoints l'un à l'autre, demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur, même d'un posthume, ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent, s'il est né depuis la donation.

Cet article est le 39^e. de l'ordonnance de 1731, avec la seule addition des derniers mots: *S'il* (l'enfant naturel) *est né depuis la donation*. Ces mots changent la jurisprudence, car on n'examinait pas si l'enfant était né avant ou depuis la donation. Seulement, il paraissait n'être né à la famille que le jour même de la légitimation: le donataire gagnait les fruits de la chose donnée jusqu'à l'époque de la légitimation. *Si unquam libertis patronus filios non habens, bona omnia, vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus; et postea susceperit liberos, totum quidquid largitus fuerat revertatur in ejusdem donatoris arbitrio, ac ditione mansurum. L. 8. Cod. de revoc. donat.* C'est sur cette loi qu'est fondé l'article du

Code, comme celui de l'ordonnance de 1731. Voyez Sallé, en son commentaire sur l'article 39 de l'ordonnance, — Voyez les arrêtés de Lamoignon, titre 38, n°. 43 ; et Pothier, *eod.*, sect. 3, article 2 tout entier. — Il dit, §. 3, *eod.* : Que la donation est révoquée, non-seulement s'il naît un enfant à ce donateur, mais encore si depuis la donation, l'enfant, que l'on croyait perdu lors de la donation, revient, ou que l'on reçoive de ses nouvelles.

Il faut, pour que la donation soit révoquée, que l'enfant soit né viable, autrement sa naissance ne produit aucun effet. Il est censé n'être jamais né et n'avoir jamais existé.

961. Cette révocation aura lieu, encore que l'enfant du donateur ou de la donatrice fût conçu au temps de la donation.

C'est l'article 40 de l'ordonnance de 1731, copié. La raison de l'article, dit Pothier, est que, quoique la femme fût grosse, que *si quis uxorem prægnantem, non videtur sine liberis decessisse*, celui dont l'enfant n'est pas encore né, n'a pas encore senti la tendresse que la nature inspire aux pères pour leurs enfans ; que la loi présume qu'en préférant alors dans ses biens un étranger à ses enfans, il a paru ne pas savoir ce qu'il faisait, et qu'il ne l'aurait pas fait si son fils eût été né et qu'il eût éprouvé ces sentimens de tendresse que les pères ont pour leurs enfans.

962. La donation demeurera pareillement révoquée, lors même que le donataire serait entré en possession des biens donnés, et qu'il y aurait été laissé par le donateur depuis la survenance de l'enfant ; sans néanmoins que le donataire soit tenu de restituer les fruits par lui perçus, de quelque nature qu'ils soient, si ce n'est du jour que la naissance de l'enfant ou sa légitimation par mariage subséquent lui aura été notifiée par exploit ou

autre acte en bonne forme; et ce, quand même la demande pour rentrer dans les biens donnés, n'aurait été formée que postérieurement à cette notification.

C'est l'article 41 de l'ordonnance de 1731, copié. — *Voyez* Sallé sur cet article.

963. Les biens compris dans la donation révoquée de plein droit, rentreront dans le patrimoine du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire, sans qu'ils puissent demeurer affectés, même subsidiairement, à la restitution de la dot de la femme de ce donataire, de ses reprises ou autres conventions matrimoniales; ce qui aura lieu quand même la donation aurait été faite en faveur du mariage du donataire et insérée dans le contrat, et que le donateur se serait obligé comme caution, par la donation, à l'exécution du contrat de mariage.

C'est l'article 42 de l'ordonnance de 1731, copié. *Voyez* Sallé sur cet article. *Voyez* les observations sur l'article 954. *Voyez* Pothier, *eod.*, §. 4. Inutilement on ordonnerait le retour des biens s'ils devaient revenir avec des charges, parce que les donataires les auraient bientôt absorbés.

964. Les donations ainsi révoquées ne pourront revivre ou avoir de nouveau leur effet, ni par la mort de l'enfant du donateur ni par aucun acte confirmatif; et si le donateur veut donner les mêmes biens au même donataire, soit avant ou après la mort de l'enfant par la naissance duquel la dona-

tion avait été révoquée, il ne le pourra faire que par une nouvelle disposition.

C'est l'article 43 de l'ordonnance de 1731, copié. *Voyez* Sallé sur cet article. — *Voyez* Pothier, *ed.*, §. 5.

965. Toute clause ou convention par laquelle le donateur aurait renoncé à la révocation de la donation pour survenance d'enfant, sera regardée comme nulle, et ne pourra produire aucun effet.

C'est l'article 44 de l'ordonnance de 1731, copié. — *Voyez* Sallé sur cet article.

966. Le donataire, ses héritiers ou ayant-cause, ou autres détenteurs des choses données, ne pourront opposer la prescription pour faire valoir la donation révoquée par la survenance d'enfant, qu'après une possession de trente années, qui ne pourront commencer à courir que du jour de la naissance du dernier enfant du donateur, même posthume; et ce, sans préjudice des interruptions, telles que de droit.

C'est l'article 45 de l'ordonnance de 1731, copié. — *Voyez* Sallé sur cet article. — *Voyez* Pothier, *ed.*, §. 5, *in principio*. — Les interruptions telles que de droit, sont les minorités, les interdictions: *Contrà non valentes agere non currit prescriptio*. Une demande qui serait formée contre le donataire avant les trente années et qui n'aurait pas été périmée; une simple notification de l'acte de naissance de l'enfant ou de la légitimation par mariage subséquent, qui ne serait même suivie d'aucune demande, aurait interrompu la prescription. — La donation étant révoquée de plein droit (art. 960) par la seule survenance ou la seule légitimation, la connaissance donnée par exploit ou autre acte en bonne forme (art. 962) de cette survenance ou de cette légitimation, doit avoir suffi pour interrompre la prescription.

CHAPITRE V.

*Des Dispositions testamentaires.*SECTION I^{re}.*Des Règles générales sur la Forme des Testamens.*

967. TOUTE personne pourra disposer par testament, soit sous le titre d'institution d'héritier, soit sous le titre de legs, soit sous toute autre dénomination propre à manifester sa volonté.

L'article 1^{er}. de l'ordonnance de 1735 (*des testamens*), prononçait impérativement que toutes dispositions testamentaires ou à cause de mort, de quelque nature qu'elles fussent, seraient faites par écrit. Les articles 2 et 3 proscrivaient les testamens rédigés par écrit sur signes (faits par sourds-muets ou par gens ayant perdu la parole à l'extrémité de la vie), et les testamens seulement faits par lettres missives. Le Code ne prononce point cette obligation de faire ses dispositions testamentaires par écrit, parce qu'il s'occupe de suite des formes dans lesquelles seront faites ces dispositions, et qu'on reconnaît de suite aussi qu'elles ne peuvent être faites autrement que par écrit.

L'article premier de cette section laisse à la volonté des testateurs, de faire leur testament sous la forme qu'ils voudront, soit sous celle usitée autrefois dans les pays de droit écrit (*sous le titre d'institution d'héritier*, qui était une substitution formelle de l'héritier au testateur : *Institutio hæredis est caput et fundamentum omnis testamenti*), soit sous celle usitée dans les pays coutumiers (*sous le titre de legs*), soit même sous toute autre dénomination, pourvu qu'elle soit propre à manifester la dernière volonté. Voyez aux articles 901, 902, 903, 904 et 905 la capacité et l'âge nécessaires pour tester. — Voyez Sallé, en son commentaire, sur les articles 1, 2 et 3, de l'ordonnance de 1735.

Chez les Romains, le droit de tester participait de la puissance législative, *dicat testator et erit lex*; c'était de là qu'étaient venues l'extrême importance qu'on attachait aux testamens, les solennités dont on les entourait, les distinctions de codicilles, de donations à cause de mort, et de simples legs permis aux personnes qui n'avaient pas la capacité de faire un testament.

La capacité du testateur et la quotité disponible sont soumises aux lois existantes à l'époque du décès, quoique la capacité le soit aussi à celles existantes à l'époque de la faction du testament. Mais quant à ce qui concerne les formalités de l'acte, il ne faut considérer que les lois existantes à l'époque où il est passé. Telle est la disposition de la loi 29, *Cod. de testamentis*, de la Nouvelle 66, *cap. 1, §. 4*, et de l'article 80 de l'ordonnance de 1735. Tel est aussi l'avis de Furgole, en son *Traité des testamens*, chap. 10; de Boullenois, tom. 1, pag. 492, et de Sallé sur ledit article 80.

968. Un testament ne pourra être fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes, soit au profit d'un tiers, soit à titre de disposition réciproque et mutuelle.

L'article 77, de l'ordonnance de 1735, contenait une disposition semblable. Cette réciprocité et cette mutualité de dispositions dans le même testament nuisait à la révocabilité qui doit toujours être permise au testateur. Lorsque les testamens mutuels et réciproques étaient en usage, ils ne pouvaient être révoqués que d'un consentement commun; ou, si l'un des testateurs voulait révoquer sa disposition, il fallait qu'il fit signifier à l'autre sa révocation. D'autres conditions étaient encore exigées suivant les différens ressorts des parlemens. La volonté du testateur, qui doit toujours être libre, *volontatis nostræ justa sententia*, se trouvait gênée. C'est ce qui les a fait proscrire par l'ordonnance, et depuis par le Code civil. — Voyez Sallé, Ricard et Furgole.

969. Un testament pourra être olographe, ou fait par acte public ou dans la forme mystique.

Il n'y aura plus que trois formes de testamens au lieu de quatre qui étaient connues en France. Le testament nuncupatif du pays de droit écrit et le testament solennel du pays coutumier, sont confondus dans le *testament par acte public*. — Voyez l'article 289 de la coutume de Paris sur le testament solennel. Ce qu'il prescrivait à cet égard avait été modifié par l'ordonnance de 1735. — Voyez les articles suivans du Code. — Le plus grand défaut, ont dit les orateurs du Gouvernement, que la législation ait eu chez les Romains, et depuis en France, a été celui d'être trop compliquée. On a cherché les moyens de la simplifier.

970. Le testament olographe ne sera point valable, s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur : il n'est assujetti à aucune autre forme.

C'est la disposition aproximative de l'article 20 de l'ordonnance de 1735. Avant l'ordonnance, les coutumes n'exigeaient point que le testament olographe fût daté. Les auteurs étaient de différens avis sur la nécessité ou l'inutilité de la date pour la validité de ce testament. Aussi ce défaut de forme entraînait beaucoup de contestations, sur-tout sur les questions de savoir si le testateur avait été ou non en âge de tester, ou s'il n'y avait pas eu quelque autre empêchement en sa personne. Pour faire cesser ces différences d'avis et ces contestations, l'ordonnance a exigé que les testamens olographes fussent datés, et, depuis, le Code l'a exigé pareillement. Voyez la dissertation de Sallé, sur la date des testamens olographes, en son commentaire sur l'article 38 de l'ordonnance de 1735. Voyez, article 1007, les formalités à remplir avant de mettre le testament olographe à exécution.

971. Le testament par acte public est celui qui est reçu par deux notaires, en présence de deux témoins, ou par un notaire, en présence de quatre témoins.

Cette forme de testament est nouvelle; elle diffère de celle du testament nuncupatif, tracée par l'article 5 de l'ordonnance et de celle du testament solennel, tracée par l'article 23 de cette ordonnance.

972. Si le testament est reçu par deux notaires, il leur est dicté par le testateur, et il doit être écrit par l'un de ces notaires, tel qu'il est dicté.

S'il n'y a qu'un notaire, il doit également être dicté par le testateur, et écrit par ce notaire.

Dans l'un et l'autre cas, il doit en être donnée lecture au testateur, en présence des témoins.

Il est fait du tout mention expresse.

Ce sont les dispositions de l'article 5 relatif au testament nuncupatif, et celles approximatives de la première partie de l'article 23 de l'ordonnance de 1735. Cet article 23 traite du testament solennel du pays coutumier.

973. Ce testament doit être signé par le testateur : s'il déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il sera fait dans l'acte mention expresse de sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer.

Cet article et le suivant sont la dernière partie de l'article 5 et la dernière partie de l'article 23 de l'ordonnance de 1735. L'article du Code exige de plus la mention de la cause qui empêche le testateur de signer. Il faut qu'il soit dit en ce cas que c'est parce qu'il en est empêché par telle raison, par son mal de telle espèce.

974. Le testament devra être signé par les témoins; et néanmoins, dans les campagnes, il suffira qu'un des deux témoins signe, si le testa-

ment est reçu par deux notaires, et que deux des quatre témoins signent, s'il est reçu par un notaire.

Voyez les observations sur l'article précédent. — La disposition relative aux signatures des témoins, nouvelle à quelques égards, rentre néanmoins dans la dernière partie de l'art. 45 de l'ordonnance qui porte : « Voulons que dans les autres » lieux (que les villes ou bourgs fermés, conséquemment » dans les campagnes), il y ait au moins deux témoins » qui sachent ou puissent signer ; et à l'égard de ceux qui » ne pourront le faire, il sera fait mention qu'ils ont » été présents, et ont déclaré ne savoir ou ne pouvoir » signer. »

975. Ne pourront être pris pour témoins du testament par acte public, ni les légataires, à quelque titre qu'ils soient, ni leurs parens ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, ni les clercs des notaires par lesquels les actes seront reçus.

Sed neque hæres scriptus, neque is qui in potestate ejus est, neque pater ejus qui eum habet in potestate, neque fratres qui in ejusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt : quod hoc totum negotium quod agitur testamenti ordinandi gratiâ, creditur hodiè inter testatorem et hæredem agi. Instit. de testam. ordin. Les dispositions de l'article du Code sont celles approximatives des articles 42 et 43 de l'ordonnance de 1735. Ce dernier autorisait les légataires universels ou particuliers à être témoins à l'acte de suscription du testament mystique. L'article suivant du Code, qui donne la forme du testament mystique, qui est postérieur conséquemment à toutes les dispositions précédentes, et qui est indépendant de celles-là, ne s'opposant point à ce que ces légataires soient témoins à l'acte de suscription ; on peut décider, conformément à l'article de l'ordonnance, qu'ils pourront l'être. On peut le décider bien davantage d'après les discussions qui ont eu lieu au conseil d'Etat, où il a été observé que les légataires quoique parens du testateur, pouvaient être témoins à la

suscription du testament mystique, parce qu'ils ignoraient la disposition qui y était contenue en leur faveur.—Chez les Romains, les légataires pouvaient être témoins aux testamens. *Legatariis autem et fideicommissariis, quia non juris successores sunt, aliis personis eis conjunctis, testimonium non denegamus; imò id quâdam nostra constitutione, et hoc specialiter concessimus. §. legatariis, 10, instit. de testam. ordin.* Nos coutumes, l'ordonnance de 1735 et le Code, ont été beaucoup plus réservés et plus sages.

976. Lorsque le testateur voudra faire un testament mystique ou secret, il sera tenu de signer ses dispositions, soit qu'il les ait écrites lui-même, ou qu'il les ait fait écrire par un autre. Sera le papier qui contiendra ses dispositions, ou le papier qui servira d'enveloppe s'il y en a une, clos et scellé. Le testateur le présentera ainsi clos et scellé au notaire, et à six témoins au moins, ou il le fera clorre et sceller en leur présence; et il déclarera que le contenu en ce papier est son testament écrit et signé de lui, ou écrit par un autre et signé de lui: le notaire en dressera l'acte de suscription, qui sera écrit sur ce papier ou sur la feuille qui servira d'enveloppe; cet acte sera signé tant par le testateur que par le notaire, ensemble par les témoins. Tout ce que dessus sera fait de suite et sans divertir à autres actes; et en cas que le testateur, par un empêchement survenu depuis la signature du testament, ne puisse signer l'acte de suscription, il sera fait mention de la déclaration qu'il en aura faite, sans qu'il soit besoin, en ce cas, d'augmenter le nombre des témoins.

C'est l'article 9 de l'ordonnance de 1735, copié, presque littéralement. — Le testament mystique n'a pas besoin, comme le testament olographe, d'être daté et écrit de la main du testateur, il suffit qu'il soit signé de lui; mais il faut que l'acte de suscription soit daté, quoique le Code ne le prescrive pas, non plus que l'article de l'ordonnance. La raison et l'usage des notaires de ne pas faire un acte sans le dater, le prescrivent suffisamment. — Les formes du testament mystique sont comme celles des autres testamens, des solennités qui doivent être exactement observées, *de puncto ad punctum*. On ne peut ni en omettre ni en changer aucune, à peine de nullité du testament.

Les auteurs des Pandectes françaises se demandant si l'on peut admettre l'exception portée par l'article 974 pour les campagnes, en sorte qu'il suffira que la moitié des témoins signent en l'acte de suscription, déclarent qu'ils le pensent, quoique la loi ne le dise pas formellement. Je suis parfaitement de leur avis, par la raison qu'ils en donnent, que cette exception semble générale pour tous les testamens, où l'assistance de témoins est requise; qu'il y a même raison; et que sans cela, il serait à peu près impossible de faire un testament mystique dans les campagnes, sur-tout dans celles éloignées des villes. Voyez Sallé sur l'article 9 de l'ordonnance et la loi 21, *Cod. de testam.*

977. Si le testateur ne sait signer, ou s'il n'a pu le faire lorsqu'il a fait écrire ses dispositions, il sera appelé à l'acte de suscription un témoin, outre le nombre porté par l'article précédent, lequel signera l'acte avec les autres témoins; et il y sera fait mention de la cause pour laquelle ce témoin aura été appelé.

C'est l'article 10 de l'ordonnance de 1735, copié. — Il faut que le témoin appelé sache signer; car il remplace le testateur qui n'a pu le faire. L'article dit, *lequel signera*. Dans les campagnes, on ne pourrait point en appeler un qui ne le sût pas. *Quod si litteras testator ignoret, vel sub-*

scribere nequeat, octavo subscriptore pro eo adhibito eodem servari decernimus. Leg. 21, in medio. Cod. de testam.

978. Ceux qui ne savent ou ne peuvent lire, ne pourront faire de dispositions dans la forme du testament mystique.

C'est l'article 11 de l'ordonnance de 1735, copié. Cette disposition regarde les personnes aveugles comme celles illétrées. Ces personnes ne peuvent faire que des testamens par acte public, comme elles n'en pouvaient faire que de nuncupatifs et de solennels. C'est à celui qui prétend que le testateur ne savait ni ne pouvait lire, et que son testament doit être déclaré nul, à le prouver. *Incumbit onus probandi ei qui dicit. Voyez Furgolle, des testamens, ch. 2, sect. 3, n^o. 29.*

979. En cas que le testateur ne puisse parler, mais qu'il puisse écrire, il pourra faire un testament mystique, à la charge que le testament sera entièrement écrit, daté et signé de sa main, qu'il le présentera au notaire et aux témoins, et qu'au haut de l'acte de suscription, il écrira, en leur présence, que le papier qu'il présente est son testament : après quoi le notaire écrira l'acte de suscription, dans lequel il sera fait mention que le testateur a écrit ces mots en présence du notaire et des témoins ; et sera, au surplus, observé tout ce qui est prescrit par l'article 976.

C'est l'article 12 de l'ordonnance de 1735, copié.

Sancimus, si quis utroque morbo laboret, ut neque audire, neque loqui possit... neque testamentum facere, neque codicillos... concedatur libertatem. Leg. 10. Cod. qui testam. facere possint vel non.

980. Les témoins appelés pour être présens aux

testamens, devront être mâles, majeurs, républicoles, jouissant des droits civils.

Neque mulier, neque impubes, neque ii quos leges jubent improbos, intestabilesque esse, possunt in numerum testium adhiberi. §. testes 6, instit. de testam. ordin. — Les dispositions de l'article sont celles approximatives des articles 39 et 40 de l'ordonnance de 1735. — L'article 39 de l'ordonnance n'exigeait que l'âge de vingt ans dans les témoins; mais comme le système dominant au Code est que les témoins, pour tous les actes, soient majeurs, mâles et républicoles, et aussi, comme la majorité est fixée à vingt-un ans, lorsqu'elle ne l'était qu'à vingt-cinq, et que vingt-un ans sont assez près de vingt ans, l'article du Code a exigé la majorité dans les témoins appelés pour être présens aux testamens.

Chez les Romains, il suffisait d'être pubère (d'avoir 18 ans) pour être témoins aux testamens, parce qu'à cet âge on pouvait soi-même tester. L'article 39 de l'ordonnance faisait même une exception à cet égard pour les témoins des pays de droit écrit, pour lesquels il suffisait qu'ils eussent atteint l'âge où il était permis de tester dans ces pays. *Voyez* cet article 39, et le commentaire de Sallé sur cet article et sur l'article 40. — *Voyez* Domat, *des testamens*, titre I^{er}. sect. 3.

Sur la nécessité indispensable d'observer les formalités prescrites pour les testamens en cette section et en la suivante, et cela à peine de nullité. *Voyez* l'article 1001 (dernier de la section suivante)

SECTION II.

Des Règles particulières sur la Forme de certains Testamens.

981. Les testamens des militaires et des individus employés dans les armées, pourront, en quelque pays que ce soit, être reçus par un chef de bataillon ou d'escadron, ou par tout autre officier d'un grade supérieur, en présence de deux témoins, ou par

deux commissaires des guerres, ou par un de ces commissaires en présence de deux témoins.

Cet article rentre dans le 27°. de l'ordonnance de 1735. Toujours les testamens des militaires ont été affranchis des formalités rigoureuses exigées pour ceux des autres citoyens. Il suffisait chez les Romains que leur volonté fût constante, de quelque manière que ce pût être. *Militibus quoquo modo velint, et quoquo modo possint, testamentum facere concessum esse.* Extractans à L. 1, ff. de test. mil. Voyez le titre de *militari testamento*, instit. in principio, et §. 1°. *Arma enim magis quam jura nosse creduntur.* L. 22, Cod. de jure delib. Jusqu'à l'ordonnance de 1735, on suivait en France les lois romaines, avec peu de modifications adoptées par la jurisprudence des Cours.

982. Ils pourront encore, si le testateur est malade ou blessé, être reçus par l'officier de santé en chef, assisté du commandant militaire chargé de la police de l'hospice.

L'officier de santé en chef et le commandant militaire chargé de la police, seront, à l'égard des testamens qu'ils recevront, deux officiers instrumentaires, et ils seront dispensés d'appeler des témoins. — Il paraît, d'après le procès-verbal des discussions au conseil d'Etat (séance du 26 ventose an XI), que cet article ne s'applique qu'aux hôpitaux ambulans, les militaires ayant dans les hôpitaux ordinaires assez de moyens de tester, pour qu'il devienne inutile d'appeler les officiers de santé à recevoir leurs testamens. Voyez l'article suivant.

983. Les dispositions des articles ci-dessus n'auront lieu qu'en faveur de ceux qui seront en expédition militaire, ou en quartier, ou en garnison hors du territoire de la République, ou prisonniers chez l'ennemi; sans que ceux qui seront en

quartier ou en garnison dans l'intérieur puissent en profiter, à moins qu'ils ne se trouvent dans une place assiégée ou dans une citadelle et autres lieux dont les portes soient fermées et les communications interrompues à cause de la guerre.

C'est l'article 30 de l'ordonnance de 1735, copié. *Ne quidam putarent in omni tempore licere militibus testamenta quoquo modo voluerint componere, sancimus his solis qui in expeditionibus occupati sunt, memoratum indulgeri circa ultimas voluntates conficiendas beneficium. L. 17, Cod. de testam. milit.*

984. Le testament fait dans la forme ci-dessus établie, sera nul six mois après que le testateur sera revenu dans un lieu où il aura la liberté d'employer les formes ordinaires.

C'est la disposition de l'article 32 de l'ordonnance de 1735.

985. Les testamens faits dans un lieu avec lequel toute communication sera interceptée à cause de la peste ou autre maladie contagieuse, pourront être faits devant le juge de paix, ou devant l'un des officiers municipaux de la commune, en présence de deux témoins.

Cette disposition rentre dans celle de l'article 33 de l'ordonn. de 1735. — L'ordonnance multipliait davantage les officiers devant lesquels les testamens pouvaient être faits dans ces circonstances terribles. — Chez les Romains, pour ces sortes de testamens, on n'était point obligé de réunir tous les témoins à la fois : ils pouvaient ne comparaître que successivement. *Testes enim hujusmodi morbo oppressos eos tempore jungi atque sociari remissum est.*

Non tamen prorsus reliqua testamentorum solemnitas perempta est L. 8, Cod. de testam. Voyez les articles 33, 34 et 35 de l'ordonnance.

986. Cette disposition aura lieu, tant à l'égard de ceux qui seraient attequés de ces maladies, que de ceux qui seraient dans les lieux qui en sont infectés; encore qu'ils ne fussent pas actuellement malades.

C'est l'article 36 de l'ordonnance de 1735, copié.

987. Les testamens mentionnés aux deux précédens articles, deviendront nuls six mois après que les communications auront été rétablies dans le lieu où le testateur se trouve, ou six mois après qu'il aura passé dans un lieu où elles ne seront point interrompues.

C'est l'article 37 de l'ordonnance de 1735.

988. Les testamens faits sur mer, dans le cours d'un voyage, pourront être reçus, savoir;

A bord des vaisseaux et autres bâtimens de l'État, par l'officier commandant le bâtiment, ou, à son défaut, par celui qui le supplée dans l'ordre du service, l'un ou l'autre conjointement avec l'officier d'administration ou avec celui qui en remplit les fonctions;

Et à bord des bâtimens de commerce, par l'écrivain du navire ou celui qui en fait les fonctions, l'un ou l'autre conjointement avec le capitaine, le

maître ou le patron, ou, à leur défaut, par ceux qui les remplacent.

Dans tous les cas, ces testamens devront être reçus en présence de deux témoins.

Ce sont les dispositions approximatives de l'art. 1 du titre XI du livre III de l'ordonnance de 1681 (*de la marine*). Cette ordonnance ne faisait pas de distinction entre les personnes étant sur les vaisseaux et bâtimens de l'Etat, et celles étant sur les vaisseaux de commerce. L'article 1 disposait généralement que les testamens seraient reçus par l'écrivain du vaisseau, en présence de trois témoins (il n'exigeait pas, comme l'article du Code, un second officier et deux témoins) qui signeraient avec le testateur, et que si le testateur ne savait pas signer, il serait fait mention de la cause pour laquelle il n'aurait pas signé. *Voyez Valin en son commentaire sur cet article. — Voyez sur ces testamens, Furgolle, ch. 2, sect. 2. In classibus omnes nautæ milites sunt, et jure militari testari posse nulla dubitatio est. L. unic. ff. de bonor. poss. ex test. milit.*

989. Sur les bâtimens de l'Etat, le testament du capitaine ou celui de l'officier d'administration, et, sur les bâtimens de commerce, celui du capitaine, du maître ou patron, ou celui de l'écrivain, pourront être reçus par ceux qui viennent après eux dans l'ordre du service, en se conformant pour le surplus aux dispositions de l'article précédent.

Il faut d'abord que ceux qui reçoivent les testamens dont il est question dans cet article, soient au nombre de deux officiers instrumentaires, ensuite qu'ils soient assistés de deux témoins. L'article disant que ces testamens pourront être reçus par les personnes désignées, fait assez entendre que s'ils sont reçus par les personnes supérieures dans l'ordre du service, ils ne seront point nuls, si d'ailleurs ces personnes sont au nombre de deux et assistées en outre de deux témoins. — C'est Valin qui, dans son com-

mentaire sur l'article 1 du titre XI du livre III de l'ordonnance de la marine ci-dessus cité, a proposé la forme admise par l'article du Code.

990. Dans tous les cas, il sera fait un double original des testamens mentionnés aux deux articles précédens.

Voyez dans les deux articles suivans le motif pour lequel il doit être fait un double original de ces testamens. — Il faut que les formalités soient observées dans chaque original; une copie du premier ne suffirait pas, quand il y serait dit que toutes les formalités ont été remplies. Si l'original se perdait, la copie ne produirait aucun effet. Chaque acte doit être le testament lui-même.

991. Si le bâtiment aborde dans un port étranger dans lequel se trouve un commissaire des relations commerciales de France, ceux qui auront reçu le testament seront tenus de déposer l'un des originaux, clos ou cacheté, entre les mains de ce commissaire, qui le fera parvenir au ministre de la marine; et celui-ci en fera faire le dépôt au greffe de la justice de paix du lieu du domicile du testateur.

On voit que c'est pour la plus sûre conservation des testamens, que le double original est exigé par l'article précédent. *Voyez* les articles 60, 61 et 87, relatifs aux dépôts qui doivent être faits, dans des cas pareils, des actes de naissance et de décès, et les observations sur ces articles.

992. Au retour du bâtiment en France, soit dans le port de l'armement, soit dans un port autre que celui de l'armement, les deux originaux du testa-

ment, également clos et cachetés, ou l'original qui resterait, si, conformément à l'article précédent, l'autre avait été déposé pendant le cours du voyage, seront remis au bureau du préposé de l'inscription maritime; ce préposé les fera passer sans délai au Ministre de la marine, qui en ordonnera le dépôt, ainsi qu'il est dit au même article.

Voyez les observations sur l'article précédent. Si le testateur était décédé, le dépôt de son acte de décès devrait accompagner celui de son testament. — *Voyez* l'art. 996, sur les conditions requises pour que le testament fait en mer soit valable.

993. Il sera fait mention sur le rôle du bâtiment, à la marge, du nom du testateur, de la remise qui aura été faite des originaux du testament, soit entre les mains d'un commissaire des relations commerciales, soit au bureau d'un préposé de l'inscription maritime.

Ces mesures sont prises afin que les preuves de l'existence du testament soient multipliées. Celui qui fera la remise des originaux, devra avoir attention de se faire délivrer un extrait en forme de la mention en marge, pour faciliter les recherches.

994. Le testament ne sera point réputé fait en mer, quoiqu'il l'ait été dans le cours du voyage, si, au temps où il a été fait, le navire avait abordé une terre, soit étrangère, soit de la domination française, où il y aurait un officier public français; auquel cas, il ne sera valable qu'autant qu'il aura

été dressé suivant les formes prescrites en France, ou suivant celles usitées dans les pays où il aura été fait.

Le testament fait sur mer n'est qu'un expédient pour la circonstance, et lorsqu'on est contraint, par la force des choses, de l'employer; mais lorsqu'il y a quelque possibilité d'user des voies ordinaires, et d'accomplir les formalités exigées pour la légalité du testament, la loi ne permet plus de se servir d'autres voies. Conséquemment si le navire aborde une terre à l'époque où le testament a été fait, et s'il y a eu un officier public français, soit ambassadeur, soit agent commercial, soit autre, qui ait pu recevoir le testament, il n'est valable que s'il a été reçu par cet officier, et s'il est dans les formes du testament par acte public ou du testament mystique, telles qu'elles sont prescrites par les articles 971 et suivans, 976 et suiv.; à moins pourtant qu'il n'ait été dressé suivant les formes usitées dans les pays où il a été fait, d'après cet axiome *locus regit actum*. Si le testateur était hors d'état de descendre à terre, il faudrait qu'il appelât l'officier public. — Voyez Valin sur le même article 1 de l'ordonnance de 1681. Ce sont encore ses observations sur cet article qui ont fait admettre les dispositions de l'article du Code.

995. Les dispositions ci-dessus seront communes aux testamens faits par les simples passagers qui ne feront point partie de l'équipage.

Par les raisons que je viens de donner dans les observations sur l'article précédent, au commencement. — D'après les termes de l'ordonnance de la marine (toujours art. 1), le testament maritime était permis à tous ceux qui étaient sur les vaisseaux comme à ceux qui composaient l'équipage, puisqu'il était dit : *Les testamens faits sur mer par ceux qui décéderont dans les voyages*, et qu'il n'était fait aucune distinction. C'est ce qu'enseigne Valin, sur cet art. 1.

996. Le testament fait sur mer, en la forme

prescrite par l'article 988, ne sera valable qu'autant que le testateur mourra en mer, ou dans les trois mois après qu'il sera descendu à terre, et dans un lieu où il aura pu le refaire dans les formes ordinaires.

Toujours parce qu'il faut que le testateur soit présumé avoir été dans l'impossibilité d'accomplir les formalités des testamens publics et mystiques. D'après l'ordonnance de 1681, le testament n'était valable que si le testateur mourait en mer.

997. Le testament fait sur mer ne pourra contenir aucune disposition au profit des officiers du vaisseau, s'ils ne sont parens du testateur.

De peur que les dispositions ne soient extorquées par violences, insinuations ou suggestions. — L'article 3 du même titre XI de l'ordonnance de 1681 prononçait la même prohibition que l'article du Code. — Le testament olographe, aussi bien que tout autre testament, est soumis à la même défense, et cela par la même crainte. — Voyez Valin, sur cet art. 3 de l'ordonnance de 1681. Il pense qu'une disposition faite à une personne de l'équipage, quoique fort au dessous du grade de l'officier, mais qui pourrait être soupçonnée être un prête-nom de l'officier du vaisseau, en un mot une personne interposée, devrait être déclarée nulle comme celle faite directement à l'officier; toute disposition qui ne peut être valable étant faite directement, ne pouvant non plus valoir par voie indirecte. Cela devrait être apprécié par les circonstances. Une pareille disposition, non plus que celle faite en faveur de l'officier, n'annulerait pas le testament entier, seulement ce legs serait caduc.

998. Les testamens compris dans les articles ci-dessus de la présente section, seront signés par les testateurs et par ceux qui les auront reçus.

Si le testateur déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il sera fait mention de sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer.

Dans les cas où la présence de deux témoins est requise, le testament sera signé au moins par l'un d'eux, et il sera fait mention de la cause pour laquelle l'autre n'aura pas signé.

Ces dispositions sont tirées des art. 28 et 34 de l'ordonnance de 1735. — Voyez l'art. 973, et les observations. — La loi ne dispense, dans tous les cas, le testateur de signer que pour cause d'impuissance. S'il refusait de signer sans dire qu'il n'en a pas le pouvoir, quoiqu'il fût fait mention de son refus, le testament serait nul, et l'on en sent la raison. Il suivrait de ce refus qu'il n'a pas voulu confirmer ses dispositions, et dès lors qu'il les a révoquées. De même, l'on doit exprimer la cause pour laquelle l'un des témoins n'a pas signé, parce qu'il faut également que la cause soit un défaut de pouvoir dans la personne du témoin qui ne signe pas; car, si c'était un refus, il s'ensuivrait qu'il n'y aurait plus qu'un témoin; et par conséquent l'acte auquel le refusant n'aurait pas voulu se prêter, serait nul. — Voyez le commentaire de Sallé, sur les articles 28 et 34 de l'ordonnance de 1735.

999. Un Français qui se trouvera en pays étranger, pourra faire ses dispositions testamentaires par acte sous signature privée, ainsi qu'il est prescrit en l'article 970, ou par acte authentique, avec les formes usitées dans le lieu où cet acte sera passé.

C'est du testament olographe qu'il est mention en l'article 970. Chacun peut faire un testament olographe partout où il se trouve, sur mer, dans les villes assiégées, à l'armée, dans les lieux infectés par la peste, chez l'étranger, aussi bien que dans tous les lieux de la France. Les

testamens militaires, maritimes et autres, ne sont prescrits et avec leurs formes, que pour ceux qui ne peuvent pas faire leur testament olographe, ou qui veulent faire un testament public. Il n'était admis dans les pays de droit écrit qu'en faveur des enfans. On l'a rendu commun à toute la France; comme étant la forme la plus commode et la plus simple. Seulement il faut prendre des précautions pour que son état soit constaté. L'usage était, avant qu'on l'exécutât, qu'on le présentât au juge, qui dressait procès-verbal de l'état où il se trouvait, et en ordonnait le dépôt chez un notaire. Cet usage doit toujours être observé; le Code le prescrit par l'article 1007. — Si l'on ne fait point son testament olographe dans le pays étranger, on peut le faire par acte authentique, avec les formes usitées dans le lieu où il sera passé, d'après l'axiome *locus regit actum*.

Observez qu'il faut avoir la capacité de tester pour faire un testament valable en pays étranger, et que c'est seulement quant à la forme que l'on doit suivre les lois de ce pays.

1000. Les testamens faits en pays étranger ne pourront être exécutés sur les biens situés en France, qu'après avoir été enregistrés au bureau du domicile du testateur, s'il en a conservé un, sinon au bureau de son dernier domicile connu en France; et dans le cas où le testament contiendrait des dispositions d'immeubles qui y seraient situés, il devra être, en outre, enregistré au bureau de la situation de ces immeubles, sans qu'il puisse être exigé un double droit.

Les testamens faits en France sont soumis à l'enregistrement comme ceux faits en pays étranger. Pour ceux faits en France, l'enregistrement au bureau du domicile du testateur suffit. Chaque legs pourra être enregistré séparément, mais cet enregistrement ne peut profiter qu'au légataire ou à ses ayant cause. Voyez l'article 1016.

1001. Les formalités auxquelles les divers testamens sont assujettis par les dispositions de la présente section et de la précédente, doivent être observées à peine de nullité.

C'est la disposition de l'article 47 de l'ordonnance de 1735. — Cette ordonnance n'a parlé ni des testamens faits sur mer (l'ordonnance de 1681 en avait traité), ni des testamens faits chez l'étranger; mais seulement des testamens des pays de droit écrit, des testamens des pays coutumiers (ces deux sortes sont rendues communes à toute la France), des testamens militaires et des testamens faits en temps de peste.

Il faut, comme il est dit par l'article 1001, que toutes les formalités qui sont prescrites pour chaque sorte de testament, soient observées à la rigueur, à peine de voir les testamens cassés et annullés.

L'extension que j'ai pensé, avec les auteurs des *Pandectes françaises*, que l'on pouvait donner à l'article 976, et qui consistait à se contenter de la signature de la moitié des témoins à l'acte de suscription des testamens mystiques dans les campagnes, ne doit être employée qu'avec la plus grande circonspection; que s'il n'est pas possible de faire autrement, et qu'on soit dans le cas de le prouver. Car si l'on peut, même avec la plus grande difficulté, exécuter à la lettre les dispositions de la loi, il faut le faire. La loi est impérative, et en voulant se permettre de l'étendre le moins, on pourrait tomber dans une erreur très-préjudiciable.

SECTION III.

Des Institutions d'héritier, et des Legs en général.

1002. Les dispositions testamentaires sont ou universelles, ou à titre universel, ou à titre particulier.

Chacune de ces dispositions, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination d'institution d'héritier,

soit qu'elle ait été faite sous la dénomination de legs, produira son effet suivant les règles ci-après établies pour les legs universels, pour les legs à titre universel, et pour les legs particuliers.

Dans les pays de droit écrit, on connaissait les institutions d'héritiers et les legs particuliers. Dans les pays coutumiers, on ne connaissait que les legs universels ou particuliers. Suivant l'article 299 de la coutume de Paris, lorsqu'on faisait une institution d'héritier dans son testament, elle ne valait que comme legs universel et jusqu'à la quotité des biens dont le testateur pouvait disposer. D'après les dispositions de l'article du Code, l'institution d'héritier ne sera plus considérée non plus que comme legs, puisque la thèse générale de cet article est que les dispositions testamentaires sont ou universelles, ou à titre universel, ou à titre particulier, et que ces dispositions produiront leur effet suivant les règles établies pour les legs (universels, à titre universel ou particuliers), sous quelque dénomination qu'on les ait faites, soit sous celle d'institution d'héritier, soit seulement sous celle de legs.

On a vu à l'article 967 qu'on pouvait disposer même sous toute autre dénomination, pourvu que les expressions employées fussent propres à manifester la volonté. — Or les dispositions testamentaires ne peuvent plus être que de trois sortes, ou universelles, c'est à dire comprenant toute la succession, ou à titre universel, c'est-à-dire comprenant seulement une quote-part de la succession (par exemple, le sixième, le quart, le tiers, la moitié, ou bien une espèce de biens; tous les meubles, tous les immeubles, ou un tiers des meubles, un tiers des immeubles) ou à titre particulier, c'est-à-dire comprenant seulement tel meuble, tel immeuble.

« Ce que veut la loi, c'est qu'un homme puisse, par son testament, disposer ou de tout son bien, ou d'une partie de son bien, ou seulement d'une chose certaine. Il importe peu à la loi que l'homme dise qu'il nomme tel héritier, ou qu'il dise qu'il le nomme légataire universel. Il importe peu à la loi que le testateur, qui ne veut disposer en faveur d'un individu que du tiers de sa succession, ou du tiers d'une espèce de ses biens immeubles ou mobi-

liers, dise qu'il le fait héritier, ou qu'il l'institue dans le tiers, ou bien qu'il dise qu'il lui donne et lègue le tiers. Enfin, il importe peu à la loi que le testateur dise, ou qu'il fait tel héritier dans une chose particulière, ou qu'il lui lègue une chose particulière. La loi ne s'attache avec raison qu'à l'idée du testateur, à la nature de la disposition. » *Rapport de M. Jaubert au Tribunal.*

Suivant le paragraphe unique de l'article, on pourra disposer sous la dénomination d'héritier, même d'une chose particulière. Ce ne seront pas les termes, mais la nature des dispositions et l'état où se trouvera la famille du testateur, qui détermineront les droits de celui au profit duquel les dispositions seront faites. Souvent, celui qui aura été institué héritier, ne sera que le légataire, et dans le sens contraire, celui qui n'aura été fait que légataire se trouvera héritier. Voyez l'article 967 et les observations.

SECTION IV.

Du Legs universel (b).

1003. Le legs universel est la disposition testamentaire par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité des biens qu'il laissera à son décès.

On ne distinguait point autrefois trois sortes de legs, universels, à titre universel, et particulier : le legs à titre universel était confondu avec le legs universel. Si la libéralité du testateur comprenait *tous* les biens ou *une quotité*, c'était un legs universel, *quota per se est quasi jus universale*, dit Balde, sur la loi *quoties Cod. famil. ercisc.* La distinction faite par le Code est nouvelle.

1004. Lorsqu'au décès du testateur il y a des héritiers auxquels une quotité de ses biens est réservée par la loi, ces héritiers sont saisis de plein

(b) Legs, *legatum*, vient des mots latins *legem agere*, prononcer sa volonté, dicter sa loi. *Uti quisque legassit suæ rei, ita jus esto*, disait une des lois des Douze-Tables. *Disponat testator et erit lex.*

droit, par sa mort, de tous les biens de la succession; et le légataire universel est tenu de leur demander la délivrance des biens compris dans le testament.

Legatum est donatio quædam à defuncto relicta, ab hærede præstanda. Instit. §. 1, de legat. D'après la règle du pays coutumier, le mort saisi *le vis*, il n'y a de saisi de la succession, par la loi, que celui qui est habile à succéder. Si, au décès du testateur, il se trouve une personne habile à succéder, soit descendante soit ascendante, et à laquelle la portion indisponible ou réservée par la loi doit appartenir, c'est elle qui est saisie de la succession, et c'est à elle que le légataire même universel doit demander la délivrance de son legs, *ab hærede præstanda.* — Voyez l'art. 724 et les observations.

1005. Néanmoins, dans les mêmes cas, le légataire universel aura la jouissance des biens compris dans le testament, à compter du jour du décès, si la demande en délivrance a été faite dans l'année, depuis cette époque; sinon, cette jouissance ne commencera que du jour de la demande formée en justice, ou du jour que la délivrance aurait été volontairement consentie.

Autrefois le légataire universel, comme tout autre, ne pouvait répéter les fruits qu'à compter du jour de la demande. Voyez Ricard, Furgolles, Despeisses, Renusson et Pothier. La raison donnée notamment par Ricard (partie 2, ch. 3, n°. 99 ou 3°. de ce chapitre), était que « le légataire ne pouvait pas être dit véritable propriétaire de l'héritage qui lui avait été laissé par testament, jusqu'à ce qu'il eût déclaré qu'il acceptait et avait pour agréable la volonté du défunt, et demandé la délivrance du legs qui lui avait été fait; car durant qu'il était en demeure de ce faire, la possession de l'héritier était légitime,

» puisqu'elle lui était donnée par la coutume. » Bacquet ; en son traité *des droits de justice*, était d'un avis différent. Il soutenait que l'héritier, par le moyen de ce qu'il avait connaissance du testament, ne pouvait pas ignorer que les choses dont le défunt avait disposé, ne lui appartenaient pas, et qu'en conséquence n'étant point possesseur de bonne foi, il ne pouvait pas espérer de gagner et conserver les fruits, vu qu'il savait bien qu'il n'avait aucun droit de propriété en la chose qu'il était obligé de restituer. C'est cet avis de Bacquet que le Code a adopté, à quelques égards, en conférant la jouissance, à compter du jour du décès, si la demande en délivrance a été formée dans l'année. En ne l'accordant que du jour de la demande, si elle a été réclamée plus tard, on a fait une sorte d'accord avec les deux opinions, ou plutôt on a considéré que si le légataire ne formait sa demande qu'au bout de dix ans, de quinze ans, de vingt ans, on rendrait le sort de l'héritier trop rigoureux en le forçant de restituer les fruits qu'il avait gagnés par une possession de bonne foi, doutant que le légataire voulût accepter le legs.

1006. Lorsqu'au décès du testateur il n'y aura pas d'héritiers auxquels une quotité de ses biens soit réservée par la loi, le légataire universel sera saisi de plein droit par la mort du testateur, sans être tenu de demander la délivrance.

Cette disposition est imitée de la succession testamentaire qui avait lieu dans les pays de droit écrit. Domat, dans sa préface du titre *des successions*, §. 5, *origine des successions testamentaires*, s'exprime ainsi : « Les suc-
 » cessions testamentaires ont leur fondement dans l'ordre
 » de la société ; et on peut remarquer dans cet ordre diffé-
 » rentes causes qui rendent juste la liberté de disposer
 » de ses biens par un testament. Ainsi il peut arriver
 » qu'une personne n'ait aucuns parens, ou que ceux
 » qu'elle aurait se seraient rendus indignes de lui succé-
 » der, et en ce cas l'équité d'un testament est toute évi-
 » dente. Ainsi une personne qui aurait peu de biens venus
 » de quelque libéralité, ou du secours d'un bienfaiteur
 » qui se trouverait dans la nécessité, pourrait justement

» lui donner ou tous ses biens, ou une partie, et en pri-
 » ver des collatéraux éloignés, et qui seraient riches.....»
 Il établit encore trois ou quatre différentes hypothèses
 pour justifier la liberté de disposer de la totalité de ses
 biens par testament. *Voyez* tout ce paragraphe et les sept
 autres derniers de cette préface, sur les *successions légi-
 times et testamentaires*. *Voyez* aussi sa préface du titre des
legs.

Les légataires universels n'ont toujours été regardés,
 que comme des héritiers bénéficiaires, tenus des dettes seu-
 lement au prorata de ce qu'ils recueillaient dans la suc-
 cession, et ils ne doivent toujours être regardés que comme
 tels. L'article 1009 qui les soumet ainsi aux dettes, ne
 contient rien qui puisse les faire regarder comme des hé-
 ritiers purs et simples dans toute l'acception de ces mots.

Si les légataires universels étaient de véritables héritiers
 testamentaires, ce que ne dit pas la loi, qui, loin de faire
 des institutions d'héritiers proprement dites, change au
 contraire les institutions d'héritiers en legs universels
 (*voyez* les observations sur l'article 1002), s'ils étaient
 des héritiers testamentaires, et qu'ils ne prissent pas la
 précaution de se porter héritiers sous bénéfice d'inven-
 taire, ils se trouveraient héritiers purs et simples, et
 comme tels, tenus de toutes les dettes indistinctement et
 indéfiniment, excédassent-elles la valeur des biens. *Voyez*
Domat, des héritiers en général, titre I^{er}, sect. 9, n^o. 2,
 et tit. II, sect. 1, n^o. 1^{er}. *Voyez* à l'article 1008 une ex-
 ception à l'article qui nous occupe.

1007. Tout testament olographe sera, avant
 d'être mis à exécution, présenté au président du
 tribunal de première instance de l'arrondissement
 dans lequel la succession est ouverte. Ce testament
 sera ouvert, s'il est cacheté. Le président dressera
 procès-verbal de la présentation, de l'ouverture et
 de l'état du testament, dont il ordonnera le dépôt
 entre les mains du notaire par lui commis.

Si le testament est dans la forme mystique, sa
 présentation, son ouverture, sa description et son

dépôt, seront faits de la même manière ; mais l'ouverture ne pourra se faire qu'en présence de ceux des notaires et des témoins, signataires de l'acte de suscription, qui se trouveront sur les lieux, ou eux appelés.

Voyez au Code de Procédure civile, art. 916, les formalités à observer par le juge de paix, si, lors de l'apposition de scellés, il est trouvé un testament ou autres papiers cachetés.

L'article 79 de l'ordonnance de 1735, conservait les usages sur les ouvertures, enregistrement et publication des testamens. Il n'y avait alors rien de déterminé par les lois. L'article du Code a sagement fait de régler les formalités à observer. Il a adopté celles qui étaient admises par la jurisprudence.

« Il arrive très-souvent, dit Sallé, sur cet article 79, » qu'un testateur, pour rendre ses dernières intentions » plus secrettes, lorsqu'il fait un testament olographe, » le cache sous enveloppe, et le dépose en cet état chez » un notaire, ou bien le laisse tout cacheté parmi les » papiers de la succession. Dans ce cas, après la mort du » testateur, le notaire, à qui le dépôt a été fait, ou qui » le trouve parmi les papiers lors de l'inventaire, est obligé » de le porter chez le magistrat. Là, on en fait *ouverture* ; » on dresse un procès-verbal de l'état de la pièce, du » nombre de ses pages, des renvois, ratures et inter- » lignes ; et après que les blancs en ont été bâtonnés, et les » pages signées et paraphées par le juge, le testament est » remis au notaire avec le procès-verbal d'ouverture, » pour être mis au rang de ses minutes, et en être délivré » des expéditions à qui il appartient. » — *Voyez* l'article 970 sur la contexture du testament olographe et les observations. *Voyez* aussi l'article 999 et les observations relativement aux circonstances où l'on peut faire un testament olographe et aux personnes qui peuvent le faire.

Si celui à qui un testament olographe, clos et cacheté, est confié pour le remettre au juge, se permettait de l'ouvrir et de le lire en présence de plusieurs personnes, il s'exposerait à des dommages et intérêts et même à une action criminelle. *Si quis tabulas testamenti apud se de-*

positas, pluribus presentibus legit, ait Labeo: depositi actione recte de tabulis agi posse ego arbitror, et injuriarum agi posse, si hoc animo recitatum testamentum est quibusdam presentibus, ut judicia secreta ejus qui testatus est divulgarentur. L. 1, §. 38, ff. depositi vel contra.

A l'égard du testament mystique, la loi romaine exigeait que tous les témoins et le notaire fussent assignés devant le juge qui procédait à l'ouverture, pour qu'ils reconnussent leurs signatures et leur cachet, et rendissent témoignage que c'était le même acte que le testateur leur avait déclaré être son testament, et qu'après cette vérification on fit l'ouverture. *Cum ab initio aperiendæ sunt tabule, prætoris id officium est: cogat signatores convenire, et sigilla sua recognoscere, vel negare se signasse. Publicè enim expedit, suprema hominum judicia exitum habere. L. 4 et 5, ff. testam. quemad. aper. Voyez Domat, des testamens, tit. I. sect. 3, nos. 17 et 18. Si quelques-uns des témoins n'avaient pas signé, ou qu'il y en eût de morts, ou d'absens, la vérification et l'ouverture se faisaient en la présence de ceux qui se trouvaient et qui avaient signé, et du notaire, s'il n'était pas mort ou absent. *Sed si major pars signatorum fuerit inventa, poterit ipsis intervenientibus resignari testamentum et recitari. L. 6, eod. Voyez Domat, eod., n°. 19.**

1008. Dans le cas de l'article 1006, si le testament est olographe ou mystique, le légataire universel sera tenu de se faire envoyer en possession, par une ordonnance du président, mise au bas d'une requête, à laquelle sera joint l'acte de dépôt.

Parce que le testament n'est pas encore public. *Secus*, si le testament est par acte public. Le légataire universel sera saisi de plein droit et sans être tenu de demander la délivrance. *Voyez l'article 1006.*

1009. Le légataire universel qui sera en concours avec un héritier auquel la loi réserve une quotité des biens, sera tenu des dettes et charges de la

succession du testateur, personnellement pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout, et il sera tenu d'acquitter tous les legs, sauf le cas de réduction, ainsi qu'il est expliqué aux articles 926 et 927.

Le légataire universel est *loco hæredis* (*hi qui in universum jus succedunt, hæredis loco habentur. L. 128, ff. de reg. jur.*); mais il ne peut être tenu des dettes que *pro modo emolumenti*, comme le serait un héritier bénéficiaire. « Le » legs étant par sa nature *un titre lucratif*, un légataire ne » contracte aucune obligation en acceptant le legs qui lui » a été fait, à moins qu'il ne lui ait été fait sous une cer- » taine charge, ou que la chose léguée ne renferme par » elle-même quelque charge. » Pothier, introduction à la coutume d'Orléans, titre *des testamens et donations testamentaires*, sect. 6, art. 5 (*des obligations des légataires*), n°. 110. Si le légataire universel était tenu des dettes *ultrà vires* et comme un héritier pur et simple, le legs ne serait plus par sa nature un titre lucratif, mais souvent un titre onéreux et ruineux.

Je n'ai pas pu me rendre aux raisons que les auteurs des Pandectes françaises ont répétées sur cet article, et qu'ils avaient déjà données précédemment sur l'article 871, pour faire considérer le légataire universel comme un héritier pur et simple, tenu des dettes *ultrà vires*. Leurs raisons ne m'ont nullement paru convaincantes, et j'ai persévéré moi-même dans mes premières idées, appuyées d'ailleurs de l'avis de Pothier que je viens de reproduire. — Voyez l'article 871 et les observations sur cet article; voyez aussi celles sur l'article 1006 et celles sur l'article 1012.

Dans leurs observations sur l'article 1012, les auteurs des Pandectes, avouant que les opinions des Cours de Lyon, Riom, Bourges et Toulouse sont différentes des leurs, font le vœu que celles de ces Cours soient généralement adoptées. Je ne pense pas qu'elles puissent éprouver de contrariété nulle part.

Voyez les articles 870 et 873, et les observations; voyez les observations sur l'article 1012.

SECTION V.

Du Legs à titre universel.

1010. Le legs à titre universel est celui par lequel le testateur lègue une quote-part des biens dont la loi lui permet de disposer, telle qu'une moitié, un tiers, ou tous ses immeubles, ou tout son mobilier, ou une quotité fixe de tous ses immeubles ou de tout son mobilier.

Tout autre legs ne forme qu'une disposition à titre particulier.

Quota per se est quasi jus universale, a dit Balde, sur la loi quoties, 10.^d, Cod. famil. ercisc. Quoties inter omnes hæredes testator successionem suam dividit, ac singulos certis possessionibus cum mancipiis, quæ in eisdem sunt constitutæ, jubet esse contentos, voluntati ejus (salvâ legis Falcidicæ autoritatè) obtemperandum esse manifestum est. Nec mutat, quod in sequentibus verbis, mancipia sua universa, nullâ factâ eorum discretionè, commendanda putaverit hæredibus, cum utique his ea videatur insinuasse, quibus etiâ testamento reliquenda esse decrevit. — Voyez les observations sur les articles 1002 et 1003.

Je répète ici ce que j'ai déjà dit dans les observ. sur l'art. 871 : un legs de tous les bois, ou un legs de toutes les maisons, ou un legs de tous les étangs, ou un legs de toutes les terres, ne serait qu'un legs particulier, parce qu'il ne serait que d'une espèce de chose et non d'un genre de biens, comme de tous les immeubles. Au lieu qu'un dixième, qu'un vingtième, qu'un centième, à prendre dans tous les immeubles, serait un legs à titre universel, parce qu'il serait d'une quotité dans un genre de biens. *Voyez Pothier, introduction au titre des testamens et donations testamentaires de la coutume d'Orléans, section 1^{re}, n^o. 4. — Voyez les observations sur l'article 871; voyez les articles 1044 et 1045.*

1011. Les légataires à titre universel seront tenus de demander la délivrance aux héritiers auxquels une quotité des biens est réservée par la loi ; à leur défaut, aux légataires universels ; et à défaut de ceux-ci, aux héritiers appelés dans l'ordre établi au titre *des Successions*.

Toutes les demandes, tant des legs universels (voyez l'article 1004) que des legs à titre universel et des différentes créances, doivent être faites aux héritiers. *Legatum est donatio ab hæredæ præstanda*. Comme par l'article 1006, le légataire universel est saisi de plein droit s'il ne se trouve pas d'héritier légitimaire (à qui soit due la portion indisponible) et que ce légataire universel pourrait, sous quelque rapport, être regardé comme un héritier testamentaire (voyez les observations sur cet article 1006). L'art. 1011 veut qu'à défaut de l'héritier légitimaire, ce soit à lui que le légataire à titre universel s'adresse ; mais que, s'il n'y a pas de légataire universel, ce soit aux héritiers appelés dans l'ordre établi au titre des successions, c'est-à-dire aux frères, aux neveux, aux cousins-germains, etc. — Voyez les articles 750, 753 et les observations, et celles sur l'article suivant. — Voyez Lebrun, *des successions*, liv. IV, tit. II, art. 7, n^o. 13.

1012. Le légataire à titre universel sera tenu, comme le légataire universel, des dettes et charges de la succession du testateur, personnellement pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout.

« Les legs se divisent en legs universels et particuliers. » Les universels » (il faut songer aux anciens principes sur ces legs, changés par le Code, et divisés en legs universels et en legs à titre universel) « les universels ne » s'acquittent point : mais comme ils comprennent une » universalité de biens, de meubles et acquêts, et de la » quotité de propres, dont il est permis de disposer, l'on

» se contente d'en demander la délivrance : et par ce
 » moyen le légataire universel devient une espèce d'héri-
 » tier obligé aux dettes ; mais ce qui est de plus important,
 » tenu d'acquitter lui seul les legs particuliers, quand
 » il est légataire indistinctement de tout ce qu'il est
 » permis de léguer, sinon par contribution avec les héri-
 » tiers à proportion de l'émolument. » Lebrun, *eod.*
 n^{os}. 5 et 6. *Voyez* l'article 871 et les observations. *Voyez*
 l'article précédent et les observations.

1013. Lorsque le testateur n'aura disposé que d'une quotité de la portion disponible, et qu'il l'aura fait à titre universel, ce légataire sera tenu d'acquitter les legs particuliers par contribution avec les héritiers naturels.

« Les legs ne sont point des dettes, mais des charges de la succession. Ils n'ont jamais été solidaires en la personne du défunt, puisqu'il n'y a pas été sujet. L'hypothèque que son testament confère est indivisible entre les héritiers, quoique détenteurs d'immeubles, chacun n'en étant tenu hypothécairement que pour sa part, et n'en étant tenu sur ses biens propres que du jour de la condamnation. . . . *In omnibus autem hujusmodi casibus, in tantum hypothecaria unumquemque conveniri, in quantum personalis actio adversus eum competit. L. 1, Cod. comm. de legat. et fideic.* Si ce n'est que le legs soit de chose indivisible : car, en ce cas, chaque héritier est tenu solidairement, en raison de la nature de la chose léguée. » Lebrun, *eod.*, n^o. 3. « Mais, a-t-il dit ensuite, comme je viens de le rapporter sur l'article précédent, le légataire universel (et à titre universel) est tenu d'acquitter lui seul les legs particuliers, quand il est légataire indistinctement de tout ce qu'il est permis de léguer ; sinon (quand il ne l'est que d'une quotité de la portion disponible) par contribution avec les héritiers à proportion de son émolument. »

SECTION VI.

Des Legs particuliers.

1014. Tout legs pur et simple donnera au léga-

taire, du jour du décès du testateur, un droit à la chose léguée, droit transmissible à ses héritiers ou ayant-cause.

Néanmoins le légataire particulier ne pourra se mettre en possession de la chose léguée, ni en prétendre les fruits ou intérêts, qu'à compter du jour de sa demande en délivrance, formée suivant l'ordre établi par l'article 1011, ou du jour auquel cette délivrance lui aurait été volontairement consentie.

Legatum ita dominium rei legatarii facit, ut hereditas heredis res singulas, quod eò pertinet, ut si purè res relicta sit, et legatarius non repudiavit defuncti voluntatem rectà viâ dominium, quod hæreditatis fuit ad legatarium transeat, numquam factum hæredis. L. 80, ff. de legat. et fideic. 2º.

Si le legs, au lieu d'être pur et simple, était sous condition, le légataire n'y aurait droit qu'après l'exécution de la condition, et jusques-là l'héritier demeurerait propriétaire de la chose léguée. Voyez les articles 953, 954, 1040, 1041, et les observations.

J'ai déjà dit sur l'article 1004, qu'un legs était *donatio ab hærede præstanda: ea quæ legantur, rectà viâ ab eo qui legavit ad eum cui legata sunt transeunt. L. 64, in fine, ff. de furtis.* Jusqu'à ce que le légataire ait fait connaître, par une demande en délivrance, son intention d'accepter le legs, on peut douter qu'il ait pour agréable la volonté du testateur, comme le disait Ricard. Quand il a formé sa demande, son intention n'est plus douteuse. Alors le legs lui est dû, et à compter de ce jour, les fruits et les intérêts doivent courir à son profit.— Il n'en est pas du legs particulier, comme du legs universel, qui gagne les intérêts ou les fruits à compter du jour du décès du testateur, quand la demande en délivrance des biens compris dans le testament est faite dans l'année depuis cette époque, aux termes de l'article 1005. *In legatis fideicommissis fructus post litis contestationem non ex die mortis consequuntur, sive in rem, sive in personam agatur. L. ult. Cod. de usur. et fruct. legat. seu fideicom. L. 1, cod. Voyez Domat, des legs, sect. 8, nºs. 2, 3 et 4.*

1015. Les intérêts ou fruits de la chose léguée courent au profit du légataire, dès le jour du décès, et sans qu'il ait formé sa demande en justice,

1^o. Lorsque le testateur aura expressément déclaré sa volonté, à cet égard, dans le testament;

2^o. Lorsqu'une rente viagère ou une pension aura été léguée à titre d'alimens.

Lorsque le testateur veut que les intérêts de la chose léguée courent au profit du légataire, à compter du jour de son décès, c'est un legs plus considérable qu'il fait au légataire, et qu'il est le maître de lui faire. *Disponat testator et erit lex. Semper vestigia voluntatis sequimur testatorum. L. 5, Cod. de necessar. hæred. instituend. Cum res legata est, si quidem propria fuit testatoris, et copiam ejus habeat hæres, moram facere non debet, sed eam præstare. L. 47, in principio, ff. de leg. 1^o.* Cette déclaration de la volonté du testateur n'affranchit pas le légataire de l'obligation de former sa demande en délivrance : seulement les intérêts ou fruits courent à compter du jour du décès. Voyez Domat, loco citato.

Lorsque le legs d'une rente viagère ou d'une pension est fait à titre d'alimens, on juge que le testateur a voulu venir au secours du légataire, et que cette rente ou cette pension ne doit éprouver aucun retard. Mais si le legs est fait d'une rente perpétuelle, ou d'une rente viagère même, sans l'expression qu'elle est donnée à titre d'alimens, il rentre dans la classe des legs ordinaires, et les intérêts n'en courent qu'à compter du jour de la demande en délivrance. *Qui dicit de uno negat de altero. Legatorum seu fideicommissorum usuras ex eo tempore quo lis contestata est exigi posse manifestum est, sed et fructus rerum et mercedes servorum qui ex testamento debentur, similiter præstari solent. L. 1, Cod. de usur. et fruct. legat. — Voyez Domat, eod. tit., sect. 5, n^{os}. 2 et suivans.*

Voyez par qui la rente viagère ou pension alimentaire doit être payée, art. 610. — Voyez l'article 25, §. 2; portant qu'il peut être légué des alimens au mort civilement.

1016. Les frais de la demande en délivrance

seront à la charge de la succession, sans néanmoins qu'il puisse en résulter de réduction de la réserve légale.

Les droits d'enregistrement seront dus par le légataire.

Le tout s'il n'en a été autrement ordonné par le testament.

Chaque legs pourra être enregistré séparément, sans que cet enregistrement puisse profiter à aucun autre qu'au légataire ou à ses ayant-cause.

L'héritier étant tenu de délivrer les legs, *ab hærede præstandum*, le paiement des frais est une conséquence de son obligation, pourvu toutefois que ces frais conjointement avec les legs, n'entament pas la portion indisponible, qui doit revenir toute entière à l'héritier.

Quiconque forme une demande en justice, doit produire un titre revêtu de toutes ses formes. L'enregistrement en est une extrinsèque, essentielle, des titres. Si le testateur n'en dispense pas le légataire, n'augmente pas ainsi son legs, en en chargeant sa succession, c'est-à-dire son héritier, il faut que le légataire en paie le coût. Mais comme il arrivait que des légataires (d'anciens serviteurs) qui avaient reçu des legs d'alimens, languissaient dans la misère, par l'impossibilité de fournir aux frais de l'enregistrement du testament entier, la loi est venue à leur secours, et chaque légataire peut maintenant faire enregistrer séparément son legs : lequel enregistrement ne profite qu'à celui qui l'a fait faire ou à ses ayant-cause. Par une juste conséquence de cette bienveillance de la loi, on peut décider que chaque légataire peut se faire délivrer par le notaire un extrait du testament seulement en ce qui le concerne. C'est même une conséquence qui a été reconnue dans la discussion. *Ampliandi favores.*

1017. Les héritiers du testateur, ou autres débiteurs d'un legs, seront personnellement tenus

de l'acquitter, chacun au prorata de la part et portion dont ils profiteront dans la succession.

Ils en seront tenus hypothécairement pour le tout, jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils seront détenteurs.

Voyez les articles 1012 et 1013, et les observations. Quamvis hæres institutus hæreditatem vendiderit, tamen legata et fideicommissa ab eo peti possunt, et quod eo nomine datum fuerit, venditor ab emptore vel fidejussor ejus petere poterit. L. 2, Cod. de legat. Si hæredes nominatim enumerati dare quid damnati sunt, proprius est ut viriles partes debeant; quia personarum enumeratio hunc effectum habet, ut excoquantur in legato præstando: qui si nominati non essent, hæreditarias partes debitori essent. L. 124, ff. de leg. et fid. 1°. Legatorum petitio adversus hæredes pro partibus hæreditariis competit, nec pro his qui solvendo non sunt, onerari cohæredes oportet. L. 33, ff. de legat. et fideic. 2°.

1018. La chose léguée sera délivrée avec les accessoires nécessaires, et dans l'état où elle se trouvera au jour du décès du donateur.

« On appelle accessoire d'une chose léguée, ce qui
 » n'étant pas la chose même, y a quelque liaison qui fait
 » qu'on ne doit pas l'en séparer, et qu'il doit la suivre.
 » Ainsi les fers et le licou d'un cheval, et le cadre d'un
 » tableau, en sont des accessoires. *Quæ rebus accedunt.*
 » *L. 1, §. 5, depos. ut vestis homini, equo capistrum.*
 » *d. §.* Le legs d'une montre en comprend la boîte, le
 » legs d'une maison en comprend les clefs. Celui-ci au
 » contraire ne comprendra pas les meubles qui s'y trou-
 » veront, à moins que le testateur ne l'ait exprimé. . . .
 » Si le testateur lègue une maison sans rien spécifier de
 » ce qu'il entend comprendre dans ce legs, le légataire
 » aura le fonds, le bâtiment et ses dépendances, comme
 » une cour, un jardin, et autres appartenances de cette
 » maison, avec les peintures à fresque et autres orne-

» mens ou commodités; mais il n'y aura aucun meuble
 » compris dans ce legs, à la réserve des clefs et autres
 » choses, s'il y en avait qu'un pareil usage rendît aussi
 » nécessaires. *Quæcumque infixæ, inædificatæque sunt,*
 » *fundo legato continentur. L. 21, ff. de instr. vel instrum.*
 » *leg. Domo legata, neque instrumentum ejus, neque su-*
 » *pellex aliter legato cedit, quam si id ipsum nominatim*
 » *expressum à testatore fuerit. L. ult. ff. de supell. legat.*
 » Domat, des legs, sect. 4, des accessoires des choses lé-
 » guées, n^o. 1, 2, 3 et 4.

1019. Lorsque celui qui a légué la propriété d'un immeuble, l'a ensuite augmentée par des acquisitions, ces acquisitions, fussent-elles contiguës, ne seront pas censées, sans une nouvelle disposition, faire partie du legs.

Il en sera autrement des embellissemens, ou des constructions nouvelles faites sur le fonds légué, ou d'un enclos dont le testateur aurait augmenté l'enceinte.

Ces embellissemens, ces constructions nouvelles, ces enclos dont le testateur aurait augmenté l'enceinte de l'immeuble, seront des accessoires nécessaires et feront partie du legs. « Si celui qui avait légué un fonds par son testa-
 » ment y fait ensuite quelque augmentation, comme s'il
 » ajoute quelque chose à son étendue, ou y fait quelque
 » bâtiment, ces augmentations font partie du fonds et
 » sont au légataire, si ce n'est que le testateur en eût dis-
 » posé autrement. » Domat, *eod.*, n^o. 5. *Cum fundus lega-*
tus sit, si quid (ei) post testamentum factum adjectum
est, id quoque legato cedit, etiam si illa verba adjecta
non sint, qui meus erit, si modo testator eam partem non
separatim possedit; sed universitati prioris fundi ad-
junxit. L. 10, ff. de legat. Voyez les observations sur l'ar-
 ticle précédent.

Au contraire, l'acquisition d'un autre fonds, faite depuis le testament, quoique ce fonds fût contigu à la propriété léguée, ne fera pas partie du legs, à moins que le

testateur ne l'ordonne par une nouvelle disposition. Domat, *eod.*, n^o. 7, établit des distinctions à cet égard. « Si, » dit-il, c'était une acquisition d'une parcelle de terre, » pour quarrer un champ, ou pour servir à une prise » d'eau, ou à autre servitude, ou même pour augmenter » seulement le fonds de quelque étendue; ces acquisitions » seraient des accessoires qui suivraient le legs, de même » que ce qui s'y trouverait naturellement ajouté par quel- » que changement qui ferait le cours d'une rivière joi- » gnante. Mais si le fonds acquis et joignant à l'héritage » légué, était d'une autre nature, comme un pré joint à » une vigne que le testateur aurait léguée, ou que cet héri- » tage acquis par le testateur fût également joignant et à » celui qu'il aurait légué, et à un autre qu'il laisserait à » son héritier, ces sortes d'acquisitions ne seraient pas » des accessoires du legs, à moins qu'on ne dût en juger » autrement par la disposition du testateur, et les circons- » tances qui pourraient expliquer son intention. » *Si quis post testamentum, fundo Titiano legato partem aliquam adjecerit, quam fundi Titiani destinaret, id quod adjectum est, exigi à legatario potest. Et similis est causa aluvionis (et) maximè si ex alio agro, qui fuit ejus, cum testamentum faceret, eam partem adjecit. L. 24, §. 2, ff. de leg. Si universitati prioris fundi adjunxit. L. 10, ff. de leg. 2.* Voyez Domat, en toute cette section 5.

1020. Si, avant le testament ou depuis, la chose léguée a été hypothéquée pour une dette de la succession, ou même pour la dette d'un tiers, ou si elle est grevée d'un usufruit, celui qui doit acquitter le legs n'est point tenu de la dégager, à moins qu'il n'ait été chargé de le faire par une disposition expresse du testateur.

Voyez les observations sur l'art. 874. — Des legs ne sont pas des dettes, mais des charges de la succession. Celui qui doit acquitter les legs ne peut être tenu que de délivrer les choses léguées; et si ces choses sont grevées d'hypothèque, il ne les remettra que telles qu'elles sont, et

avec les charges imposées; à moins que le testateur, voulant que le legs soit de toute la valeur de la chose léguée, n'ordonne qu'elle soit affranchie de toute dette par son héritier. Les dettes, il est vrai, dont ces choses ou ces immeubles sont grevés, sont des dettes de la succession, et des dettes doivent être acquittées par les héritiers ainsi que par les légataires universels et à titre universel; mais comme l'art. 1020 contient une disposition qui doit être remplie, il faut dire que c'est une exception qu'il établit, et qu'il déroge à l'article 874. — Voyez sur tout Domat, titre *des legs*, sect. 3, n°. 17, et son addition à ce nombre.

1021. Lorsque le testateur aura légué la chose d'autrui, le legs sera nul, soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas.

On pouvait autrefois léguer la chose d'autrui, et l'héritier était tenu de l'acheter ou d'en donner l'estimation. On jugeait que l'intention du testateur était que le légataire profitât du legs. *Non solum autem testatoris vel hæredis res, sed etiam aliena legari potest, ita ut hæres cogatur redimere eam, et præstare. Vel si eam non potest redimere, æstimationem ejus dare.* §. 4, *instit. de legat.* On distinguait pourtant si le testateur ignorait que la chose ne fût point à lui; quand il l'ignorait, le legs était nul. *Quod autem diximus alienam rem posse legari, ita intelligendum est, si defunctus sciebat alienam rem esse, non si ignorabat. Forsitan enim si scivisset alienam rem esse, non legasset, et ita divus Pius rescripsit.* §. *eod.* Il fallait que le légataire prouvât que le testateur avait su que la chose léguée n'était point à lui, le demandeur devant établir son droit. *Et verius est ipsum qui agit, id est legatarium, probare oportere scivisse alienam rem legare defunctum: non hæredem probare oportere ignorasse alienam: quia semper necessitas probandi incumbit illi qui agit.* §. *eod.* C'est pour faire cesser toutes ces difficultés, que l'article du Code a prononcé la nullité du legs de la chose d'autrui, soit que le testateur ait connu ou non que la chose léguée ne lui appartenait pas. Voyez Domat, *eod.*, sect. 3, n°. 4, 5 et 6. — Il y aurait conséquemment la même nullité pour le legs de la chose de l'héritier (que l'on pouvait léguer), parce qu'il serait de la chose d'autrui. Voyez Domat, *eod.*, n°. 7.

1022. Lorsque le legs sera d'une chose indéterminée, l'héritier ne sera pas obligé de la donner de la meilleure qualité, et il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise.

Legato generaliter relicto, veluti HOMINIS, Caius Casius scripsit, id esse observandum, ne optimum vel pessimus accipiatur: quæ sententia rescripto imperatoris nostri et divi Severi jvatur, qui rescripserunt, homine legat. actorem non posse eligi. L. 37, ff. de legat. 1°. Illud verum est hæredem in hoc teneri, ut non pessimum det. L. 110 eod. Venditor qui, optimum cocum esse dixerit, optimum in eo artificio præstare debet. Qui verò simpliciter cocum esse dixerit, satisfacere videtur etiam si mediocrem cocum præstet. Idem et in cæteris generibus artificiorum. L. 18, §. 1, ff. de ædilit. edict. Voyez Domat, même sect. 3, n°. 22. Voyez l'article 1190.

1023. Le legs fait au créancier ne sera pas censé en compensation de sa créance, ni le legs fait au domestique en compensation de ses gages.

Le legs d'une chose propre au légataire est nul : car il ne peut acquérir un nouveau droit sur ce qui était déjà pleinement à lui. *Sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum : quia quod proprium est ipsius, amplius ejus fieri non potest. §. 10, instit. de legat. L. 13, C. eod.* Quand bien même le légataire aliénerait la chose qui lui était léguée, il ne pourrait pas en prétendre l'estimation. *Et licet alienaverit eam, non debetur, nec ipsa res nec æstimatio ejus. §. eod. Voyez Domat, eod., n°. 8.* Si le legs était fait au créancier en compensation de sa créance, ou au domestique en compensation de ses gages, ce serait lui léguer sa propre chose. *Is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur. L. 15, ff. de reg. jur.*

Le créancier pourrait léguer à son débiteur ce qu'il lui devrait, ou une partie, alors il y aurait libération d'autant. *Liberationem debitori posse legari jam certum est. L. 3, ff. de lib. leg. Omnibus debitoribus ea quæ debent rectè*

legantur : licet domini eorum sint. L. 1, ff. eod. — Voyez Domat, eod. n°. 13.

1024. Le légataire à titre particulier ne sera point tenu des dettes de la succession, sauf la réduction du legs ainsi qu'il est dit ci dessus, et sauf l'action hypothécaire des créanciers.

Lorsque le legs excède la portion disponible, il est réduit pour que cette portion demeure entière à l'héritier légitimaire. Lorsque la chose léguée est affectée à l'hypothèque d'un créancier, le légataire est tenu hypothécairement de cette dette, sauf son recours contre les héritiers.

Il pourrait se décharger de la dette en abandonnant l'immeuble; mais l'héritier serait tenu de lui en rembourser la valeur, de même que si cet immeuble était vendu pour la dette par le créancier. Généralement le légataire particulier, n'étant ni héritier, ni successeur à titre universel, étant affectionné particulièrement par le testateur, et devant en cette qualité obtenir le legs qui lui est fait, ne peut être tenu des dettes de la succession. *Prædia obligata per legatum vel fideicommissum relicta hæres luere debet. Maxime cum testator conditionem eorum non ignoravit, aut si scisset, legaturus tibi aliud quod minus non esset, fuisset. Si vero à creditore distracta sunt, præterea hæres exolvere cogitur : nisi contraria defuncti voluntas ab hærede ostendatur. L. 6, Cod. de fideicom. Creditores hæreditarios adversus legatarios, non habere personalem actionem convenit : quippe cum evidentissimè lex 12 tabularum hæredes huic rei faciat obnoxios. L. 7, Cod. de hæred. action. Voyez Domat, eod., n°. 17. Voyez les art. 874 et 1020.*

SECTION VII.

Des Exécuteurs testamentaires.

1025. Le testateur pourra nommer un ou plusieurs exécuteurs testamentaires.

Quoique les héritiers et légataires universels soient les exécuteurs naturels des legs de la prestation desquels ils sont chargés, néanmoins pour en assurer davantage l'exécution, sur-tout ceux qui doivent être acquittés incontinent après la mort du testateur, les testateurs en confient l'exécution à une ou plusieurs personnes, qu'ils nomment à cet effet par leurs testaments, pour leurs exécuteurs testamentaires.

On ne voit dans le droit romain que bien peu d'exemples de cas où le testateur commettait à d'autres personnes qu'à l'héritier même l'exécution de ses dispositions, et on n'y trouve aucune règle qui ait établi en général l'usage des exécuteurs testamentaires chargés de l'exécution entière des testaments. On reconnaît néanmoins dans la Nouvelle 68 de l'empereur Léon, l'usage des exécuteurs testamentaires : *Quibus testatores bona illorum existimatione moti, testamentarias de rebus suis præscriptiones committunt.* On le reconnaît aussi dans cette disposition : *Et si quidem testator designaverit per quem desiderat redemptionem fieri captivorum, is qui specialiter designatus est, legati vel fideicommissi habeat exigendi licentiam et pro sua conscientia votum adimpleat testatoris.* L. 28, §. 1, *Cod. de episcop.* L'usage de commettre des exécuteurs testamentaires est plus particulièrement d'institution de notre ancien droit coutumier. Toujours il a été libre aux testateurs d'en nommer un ou plusieurs, et ils le faisaient suivant l'importance des legs qu'ils laissaient, et l'éloignement des propriétés dont ils disposaient.

1026. Il pourra leur donner la saisine du tout, ou seulement d'une partie de son mobilier; mais elle ne pourra durer au-delà de l'an et jour à compter de son décès.

S'il ne la leur a pas donnée, ils ne pourront l'exiger.

La saisine, qui ne peut porter que sur le mobilier, ne sera plus de droit, comme elle l'était. Le testateur ne peut plus l'étendre au-delà d'une année. Si les héritiers avaient empêché que l'exécuteur testamentaire n'exé-

cutât le testament, l'an et jour ne commenceraient que du moment où l'obstacle aurait cessé. L'article 297 de la coutume de Paris, conférait aux exécuteurs testamentaires la saisine de tout le mobilier du défunt, et la faisait durer pendant l'an et jour, à compter de son décès. Pourtant celui-ci pouvait remplacer cette saisine par des sommes d'argent suffisantes pour le paiement des legs. Voyez l'article suivant. — L'art. 290 de la coutume d'Orléans leur conférait même la saisine des immeubles, et l'article 291 les chargeait du paiement des dettes mobilières.

Dans le droit romain, l'exécuteur testamentaire, quand le testateur en avait nommé un, n'était saisi de droit d'aucun de ses biens, ni meubles, ni immeubles. Son ministère se bornait à veiller à l'exécution des dispositions qui lui étaient recommandées, et à contraindre les héritiers à fournir les fonds nécessaires pour exécuter. Mais le testateur pouvait ordonner que son exécuteur testamentaire serait mis en possession de certains biens ou nanti de sommes suffisantes pour exécuter ses dispositions.

La saisine de l'exécuteur testamentaire n'empêche pas celle de l'héritier, c'est-à-dire, l'exécution de la règle *le mort saisit le vif*, adoptée par le Code, parce que c'est contre l'héritier que les légataires doivent se pourvoir pour obtenir la délivrance de leurs legs. L'exécuteur n'est, à proprement parler, que le surveillant. Voyez l'art. 724.

1027. L'héritier pourra faire cesser la saisine, en offrant de remettre aux exécuteurs testamentaires somme suffisante pour le paiement des legs mobiliers, ou en justifiant de ce paiement.

L'article 297 de la coutume de Paris, comme je viens de le dire sur l'article précédent, statuait que le testateur pouvait remplacer la saisine dont était investi l'exécuteur testamentaire, par des sommes certaines et suffisantes pour payer les legs. L'article du Code au contraire confère ce droit à l'héritier lui-même. Plusieurs coutumes, telles que celles de Meaux, Melun, Clermont, Châlons et Troyes, avaient des dispositions pareilles à celle du Code.

Quoique l'héritier puisse payer lui-même les legs mobi-

liers, il n'anéantit pas pour cela les fonctions de l'exécuteur testamentaire, qui consistent essentiellement à veiller à l'exécution pleine et entière du testament. — La saisine du mobilier a pour objet principal le paiement des legs mobiliers; mais les autres legs particuliers d'immeubles sont également soumis à sa surveillance: même ceux universels et à titre universel, quoique tous doivent être demandés à l'héritier par les légataires. Dans la coutume de Paris, l'exécuteur ne pouvait acquitter les legs que du consentement de l'héritier, ou après l'avoir fait ordonner avec lui.

1028. Celui qui ne peut s'obliger, ne peut pas être exécuteur testamentaire.

Parce que cette exécution soumet à un compte, qu'un compte peut entraîner forcément des aliénations, et qu'il n'y a que ceux qui sont capables de s'obliger et d'aliéner qui puissent se soumettre à un compte.

1029. La femme mariée ne pourra accepter l'exécution testamentaire qu'avec le consentement de son mari.

Si elle est séparée de biens, soit par contrat de mariage, soit par jugement, elle le pourra avec le consentement de son mari, ou, à son refus, autorisée par la justice, conformément à ce qui est prescrit par les articles 217 et 219, au titre du *Mariage*.

L'article 217 statue que la femme ne peut faire aucun contrat gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte, ou sans son consentement par écrit; et l'article 219 énonce comment la femme peut se faire autoriser par justice lorsque son mari refuse de l'autoriser à passer un acte. — Le paragraphe de l'article veut que la femme ne puisse demander l'autorisation en justice, que si elle est séparée de biens, soit par contrat de mariage, soit par jugement,

cela est une exception à l'article 219 même, qui autorise la femme à recourir à la justice, qu'elle soit séparée de biens ou non. Il faut en trouver la raison dans l'obligation pour l'exécuteur testamentaire de rendre compte, et dans la possibilité que ce compte entraîne des aliénations. Il y aurait alors danger que les biens de la communauté fussent compromis, ou que le mari éprouvât des contestations par le fait de sa femme.

1050. Le mineur ne pourra être exécuteur testamentaire, même avec l'autorisation de son tuteur ou curateur.

Par la même raison, l'interdit, qui est absolument dans la classe du mineur. — Pendant la minorité, c'est le tuteur qui doit agir pour le mineur, et pendant la curatelle, l'émancipé ne peut agir que concurremment avec son curateur ; l'un ou l'autre ne peuvent dès-lors recevoir de pouvoir de leur tuteur ou curateur pour agir seuls et conséquemment pour s'obliger personnellement. *Voyez* les articles 450, 482, 483 et 484.

1051. Les exécuteurs testamentaires feront apposer les scellés, s'il y a des héritiers mineurs, interdits ou absens.

Ils feront faire, en présence de l'héritier présumptif, ou lui dûment appelé, l'inventaire des biens de la succession.

Ils provoqueront la vente du mobilier, à défaut de deniers suffisans pour acquitter les legs.

Ils veilleront à ce que le testament soit exécuté ; et ils pourront, en cas de contestation sur son exécution, intervenir pour en soutenir la validité.

Ils devront, à l'expiration de l'année du décès du testateur, rendre compte de leur gestion.

S'il n'y a ni mineur, ni interdit, ni absent, et que tous les héritiers soient présents et majeurs, l'exécuteur testamentaire ne sera point tenu de faire apposer les scellés. Quant à l'inventaire, qui doit seul faire connaître les forces de la succession, il ne peut pas se dispenser de le faire faire. L'héritier peut le requérir.

N'étant tenu de l'exécution du testament, qu'en ce qui concerne les legs, et l'héritier étant obligé de payer les dettes, s'il y a suffisamment de deniers dans la succession pour acquitter les legs mobiliers (ceux d'immeubles l'étant nécessairement en nature), il ne pourra requérir la vente du mobilier, qui restera alors à la disposition de l'héritier (*Voyez* l'article 1027). S'il y a des créances mobilières, il peut en poursuivre le recouvrement par toutes voies, même d'exécution et contrainte.

S'il n'y a pas suffisamment de deniers pour acquitter les legs, il pourra poursuivre l'héritier pour obtenir la vente d'immeubles, si l'héritier, comme il le peut d'après le même article 1027, ne préfère acquitter les legs de ses deniers.

La surveillance de l'exécution du testament est sa fonction spéciale, essentielle : il doit pouvoir et il peut, en cas de contestation par l'héritier sur l'exécution du testament, intervenir pour en soutenir la validité.

Toute gestion oblige à un compte. Le paiement des legs mobiliers est une gestion ; il ne peut alors se soustraire à l'obligation de rendre compte. — L'exécution testamentaire, dit Pothier, est un service d'amis ; dès-lors elle doit être gratuite comme le mandat, et l'exécuteur testamentaire ne peut se faire allouer aucun gage, salaire, ni émolument. — L'article du Code veut qu'il rende son compte à l'expiration de l'année du décès du testateur ; il faut qu'il le rende tout aussitôt que sa gestion est finie. La conséquence de la nécessité de rendre compte, est la nécessité de payer le reliquat et les intérêts du jour de la demande qui lui est faite de justifier de l'acquit des legs, comme aussi pour l'héritier, de lui rembourser toutes ses dépenses et avances s'il en a faites, soit pour payer des dettes, soit pour payer des frais de poursuites auxquelles, en sa qualité, il a été obligé de défendre, lors même qu'il a succombé. *Voyez*, relativement à l'obligation de rendre compte, à ses résultats et au contenu du compte, les articles 471, *in fine*, 803 et 810, et les observations.

Voyez au Code de Procédure, articles 526 et suivans,

comment le comptable doit rendre compte, ce qui doit lui être alloué, devant quel tribunal il doit être poursuivi pour la reddition de son compte, etc.

Les obligations imposées à l'exécuteur testamentaire et les principes ci-dessus relatifs à son exécution, sont ceux anciens. Voyez l'article 297 de la coutume de Paris et l'article 291 de celle d'Orléans.

Ricard, *des donations*, partie 2, chap. 2, glose 7, n^o. 87, pensait que l'exécuteur pourrait être dispensé par le testateur de faire inventaire et de rendre aucun compte, pourvu que cet exécuteur fût capable d'être légataire des biens dont l'administration lui était confiée; parce que le testateur, ayant pu les lui donner entièrement, avait pu à plus forte raison le décharger d'en compter, suivant la règle *qui potest plus, potest minus*. Il convenait néanmoins que son opinion était contraire à l'opinion commune. Pothier, le relevant, a dit que l'opinion commune devait être suivie de préférence; parce qu'il serait contre l'honnêteté et la bienséance que l'exécuteur voulût se prévaloir de la permission que le testateur lui aurait donnée de ne pas faire inventaire, n'ayant aucun intérêt de ne le pas faire, et ayant au contraire intérêt de le faire, pour purger les soupçons sur sa conduite auxquels il pourrait donner lieu en ne le faisant pas. Voyez Pothier, en ses notes sur l'article 291 de la coutume d'Orléans.

Ricard et Furgole ont fait chacun de très-longues dissertations sur les exécuteurs testamentaires. Voyez Ricard, partie 2, ch. 2, en entier, et Furgole, ch. 10, sect. 4. Voyez aussi Domat, *des testamens*, section 9.

1032. Les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire ne passeront point à ses héritiers.

Parce que son office est purement de confiance, et que c'est à la personne que la confiance se donne. Mais l'obligation de rendre compte de sa gestion passera à ses héritiers, ainsi que celle de payer le reliquat s'il y en a.

Morte ejus cui mandatum est, si is integro adhuc mandato decesserit, solvitur mandatum. Et ob id hæres ejus, licet exsecutus fuerit mandatum, non habet mandati actionem. L. 27, §. 3, ff. mand.

1033. S'il y a plusieurs exécuteurs testamentaires qui aient accepté, un seul pourra agir au défaut des autres; et ils seront solidairement responsables du compte du mobilier qui leur a été confié, à moins que le testateur n'ait divisé leurs fonctions, et que chacun d'eux ne se soit renfermé dans celle qui lui était attribuée.

Duobus quis mandavit negotiorum administrationem: quæsitum est an unusquisque, mandati judicio, in solidum teneatur? Respondi unumquemque pro solido conveniri debere. L. 60, §. 2, ff. mandati vel contrà. On voit par l'article du Code qu'il faut que l'exécution testamentaire soit acceptée, comme le mandat. Si le mobilier a été donné aux exécuteurs testamentaires conjointement, ils doivent être solidaires pour le reliquat comme pour le compte, s'il y a des deniers de reste, les legs mobiliers et les dettes mobilières étant payés, parce que chacun a dû veiller à l'emploi et à la conservation du mobilier. Sur-tout les uns n'agissant qu'au défaut des autres, mais pour et au nom des autres comme pour eux et sauf le recours au profit de ceux qui paieront pour leurs cosolidaires. Mais si le testateur a divisé les fonctions des exécuteurs, que chacun n'ait eu à prendre et n'ait pris qu'une partie du mobilier pour l'accomplissement des obligations dont il s'était chargé, chacun ne peut être et n'est responsable que pour sa gestion et pour son reliquat.

1034. Les frais faits par l'exécuteur testamentaire pour l'apposition des scellés, l'inventaire, le compte et les autres frais relatifs à ses fonctions, seront à la charge de la succession.

Même disposition que celle de l'article 810 relative aux frais à allouer à l'héritier bénéficiaire. *Voyez cet article ainsi que les observations sur l'article 1031. Ex mandato apud eum qui mandatum suscepit, nihil remanere oportet. Sicuti nec damnum pati debet. L. 20 in principio, ff. mand.*

SECTION VIII.

De la Révocation des Testamens, et de leur Caducité.

1035. Les testamens ne pourront être révoqués, en tout ou en partie, que par un testament postérieur, ou par un acte devant notaires, portant déclaration du changement de volonté.

La volonté de l'homme étant ambulatoire jusqu'à la mort, il a toujours été possible d'anéantir ou de révoquer un premier testament par un second. On pourrait l'anéantir encore d'une autre manière, ainsi que toute disposition testamentaire : en déclarant seulement devant notaires qui en dresseront l'acte, qu'on révoque son testament, ou tous testamens qu'on aurait faits antérieurement.

Cette forme était particulièrement employée en pays coutumier. Dans le pays de droit écrit, il fallait un testament revêtu de toutes les formes, ou au moins de celles des codiciles.

Domat, titre 1^{er}. *des testamens*, section 5, *des diverses causes qui peuvent annuler un testament en tout ou en partie*, quoiqu'il soit dans les formes, s'est exprimé ainsi, n^o. 1^{er}. : « Outre le défaut de formalités, qui peut annuler » un testament, il y a d'autres causes qui peuvent avoir » cet effet. Et on met pour la première une seconde vo- » lonté du testateur qui fasse un autre testament. Car » comme tout testament renferme la disposition de la to- » talité des biens, deux différens testamens ne peuvent » subsister ensemble ; mais le second annule le premier. » — *Posteriore testamento quod jure perfectum est, superius rumpitur. §. 2, instit. quibus mod. testam. infirm. Testamentum rumpitur alio testamento. L. 1, ff. de inj. rup...* — Voyez Ricard, *des donations*, partie 3, ch. 3, sect. 2.

1036. Les testamens postérieurs qui ne révoqueront pas d'une manière expresse les précédens, n'annuleront, dans ceux-ci, que celles des dispo-

sitions y contenues qui se trouveront incompatibles avec les nouvelles, ou qui seront contraires.

L'acte par lequel un testateur ajoutait ou changeait quelque chose à ses dispositions testamentaires, dans les pays coutumiers, s'appelait un codicile. Dans les pays de droit écrit, ceux où l'on ne faisait point d'institution d'héritier, base principale des testamens, étaient aussi appelés des codicules. Ils exigeaient un moindre nombre de témoins que les testamens nuncupatifs et mystiques, et leur usage était borné aux legs et aux fidéicommiss. — Dans les pays de coutume, où l'institution d'héritier n'avait pas lieu, et où elle était seulement regardée comme legs universel, les testamens pouvaient être considérés comme de simples codicules. Cependant le premier acte contenant les dispositions était le testament, et les subséquens, tendant à interpréter le premier, étaient des codicules. Les dispositions contenues en ce premier étaient toutes maintenues, à l'exception de celles qui se trouvaient changées par le codicile, ou bien de celles qui étaient incompatibles avec les nouvelles, ou qui leur étaient contraires. Les testamens postérieurs, dont parle l'article du Code, sont précisément les codicules des pays coutumiers. — *Voyez Furgole, ch. 12, des codicules.*

1037. La révocation faite dans un testament postérieur aura tout son effet, quoique ce nouvel acte reste sans exécution par l'incapacité de l'héritier institué ou du légataire, ou par leur refus de recueillir.

Parce que, quoique ce testament ne doive point recevoir son exécution, la volonté de révoquer le testament, ou les testamens antérieurs, n'en est pas moins manifeste, et qu'il suffit d'une simple déclaration par acte devant notaires pour révoquer ses testamens. Une autre raison, c'est que les causes extérieures au testament, qui rendent la disposition du testateur inutile, telles que l'incapacité de l'héritier institué ou du légataire ou leur refus de recueillir les legs, n'empêchent point que le testament postérieur

ne soit valable et régulier lorsque toutes les formes ont été observées. Ces règles étaient suivies dans notre ancienne jurisprudence. *Cum quidam scripsisset hæredes quos instituere non potuerat, quamvis institutio non valeret, neque superius testamentum ruptum esset, hæredibus tamen ut indignis, quinon habuerunt supremam voluntatem, abstulit jampridem senatus hæreditatem. L. 12, in principio, ff. de his quæ ut indign. auf. Voyez les lois 24, §. 1, ff. de adimend. legat., et 16, in principio, ff. de injust. rupt. irr. testam.*

1038. Toute aliénation, celle même par vente avec faculté de rachat ou par échange, que fera le testateur de tout ou de partie de la chose léguée, emportera la révocation du legs pour tout ce qui a été aliéné, encore que l'aliénation postérieure soit nulle, et que l'objet soit rentré dans la main du testateur.

Dès l'instant que le testateur a usé de la chose léguée, comme d'une chose qu'il prétendait lui appartenir encore, qu'il l'ait donnée, qu'il l'ait léguée à un autre, qu'il l'ait échangée, qu'il l'ait vendue (autrement serait s'il n'avait fait que l'engager), il a manifesté son intention de révoquer le legs, etc., le legs est révoqué à jamais. *Si testator rem legatam alienarit, nullâ rei familiaris inopiâ pressus, fideicommissum probetur testatorem ei adimere voluisse L. 11, §. 12, ff. de leg. 3^o. Voyez les lois 15, 18 et 24, ff. de adimendis vel transferendis legatis, vel fideicommissis.*

On doutait autrefois si une vente à réméré ou avec faculté de rachat, et si un échange emportaient la révocation du legs, ces clauses pouvant marquer la volonté de recouvrer la chose ou d'en conserver une équivalente au légataire, et on a même jugé dans ce sens; l'article du Code tranche la difficulté, et la vente à réméré et l'échange qui, comme la vente absolue, sont des dispositions de la chose léguée, emportent la révocation du legs. *Voyez Pothier, introduction au titre des testamens et donations testamentaires de la coutume d'Orléans, sect. 8, §. 1, n^o. 128. —*

Voyez Ricard, *des donations*, partie 3, chap. 3, sect. 1, distinction première.

1039. Toute disposition testamentaire sera caduque, si celui en faveur de qui elle est faite, n'a pas survécu au testateur.

La raison (dit Pothier, *loco citato*, n^o. 133) en est qu'au lieu que, dans les contrats, celui qui stipule est censé stipuler tant pour lui que pour ses héritiers, dans le legs, le testateur ne se propose de léguer qu'à la personne du légataire, quel'ouverture du legs ne se peut faire qu'au profit de la personne du légataire (après le décès du testateur), qu'il faut qu'elle soit vivante pour acquérir et que, si elle meurt avant l'ouverture, toute l'espérance du legs s'évanouit.

1040. Toute disposition testamentaire faite sous une condition dépendante d'un événement incertain, et telle que, dans l'intention du testateur, cette disposition ne doit être exécutée qu'autant que l'événement arrivera ou n'arrivera pas, sera caduque, si l'héritier institué ou le légataire décède avant l'accomplissement de la condition.

Parce que ce n'est qu'à cet instant de l'accomplissement de la condition que le legs lui est acquis. Si je lègue à un tel dix mille francs dans le cas que tel de mes vaisseaux parti pour les Grandes-Indes revienne à bon port, et si mon légataire meurt avant le retour de mon vaisseau, le legs sera caduc. *Si sub conditione sit legatum relictum, non prius dies legati cedit, quam conditio fuerit impleta.* L. 5, §. 3, ff. *quando dies legat. vel fideic. ced.* Vid. leg. 45, §. 1, ff. *de leg.* 2^o.

1041. La condition qui, dans l'intention du testateur, ne fait que suspendre l'exécution de la dis-

position, n'empêchera pas l'héritier institué, ou le légataire, d'avoir un droit acquis et transmissible à ses héritiers.

Parce que la disposition ne dépend point d'un événement incertain, mais d'un événement qui ne peut manquer d'arriver, quoiqu'on ne sache pas précisément à quelle époque. Par exemple, je lègue à une telle personne tel héritage dont elle aura la possession si telle personne vient à mourir. Comme on ne peut pas douter que cette personne ne doive mourir, le legs est acquis à mon légataire, et transmissible à ses héritiers, mais seulement à l'époque de la mort de cette personne. *Voyez Pothier, traité des obligations, part. 2, ch. 3, art. 1, §. 2, n^{os}. 203 et suivans. — Si ususfructus fuerit legatus licet post mortem testatoris ante aditam tamen hæreditatem sui juris efficiatur, sibi legatum acquirit. L. 5, §. 7, in fin., ff. quando dies leg. vel fid. ced. Cum tempus in testamento adjicitur, credendum est pro hærede adjectum, nisi alia mens fuerit testatoris. L. 17, ff. de reg. jur. — Voyez au titre des contrats ou obligations conventionnelles, le §. 1 de la sect. 1 du chap. 4 (des obligations conditionnelles).*

1042. Le legs sera caduc, si la chose léguée a totalement péri pendant la vie du testateur.

Il en sera de même, si elle a péri depuis sa mort, sans le fait et la faute de l'héritier, quoique celui-ci ait été mis en retard de la délivrer, lorsqu'elle eût également dû périr entre les mains du légataire.

Si un fonds légué a été envahi par un fleuve, si un vaisseau légué a été submergé, le legs qui en aura été fait sera caduc. Mais si c'est un troupeau qui a été légué, et s'il n'a pas entièrement péri, s'il reste une ou deux bêtes, le legs ne sera pas caduc. Si entre le décès du testateur et la livraison par l'héritier, le troupeau est mort d'une épi-zootie qui régnait dans le pays, le legs sera également

caduc, quand l'héritier aurait été mis en demeure de le livrer, parce que le troupeau serait mort entre les mains du légataire. Si c'était un troupeau de moutons qui fût mort du claveau dont étaient infectés plusieurs troupeaux du pays, comme le légataire en parquant séparément le troupeau, et en empêchant toute communication avec les autres, aurait pu garantir le troupeau, l'héritier par le fait ou l'imprévoyance duquel le troupeau aurait péri, serait tenu de l'indemniser en lui payant la valeur. *Voyez Pothier, introduction à la coutume d'Orléans, loco supra citato, n^{os}. 136 et suivans.*

« Lorsque le legs est d'un corps certain, dit-il, il s'éteint lorsque, sans le fait et avant la demeure du grevé (l'article du Code dispose autrement que ces derniers mots) la chose léguée vient à périr, ou lorsqu'elle cesse d'être susceptible du legs. »

Il y établit que la chose léguée est censée périée, lorsque ce qui constituait sa substance ne subsiste plus : que si un testateur, par exemple, avait légué toutes les laines qu'il possédait, et qu'elles eussent été converties en habit, le legs serait éteint (ou caduc). Il s'appuie de la loi 88, *ff. de legat. 3^o*; observant que ce qui constitue la substance de chaque chose, n'est pas tant la matière dont elle est composée, que la forme qui lui est propre, qui la caractérise essentiellement, et qui la différencie des autres choses.

Il y fait des distinctions importantes, qu'il est nécessaire d'y voir, notamment celle des legs alternatifs, qu'il dit exister quand l'une des choses léguées alternativement subsiste, à moins pourtant que préalablement l'héritier n'eût mis le légataire en demeure de recevoir, parce que le legs étant, par ses offres, d'alternatif qu'il était, déterminé à la chose offerte, il s'éteint totalement lorsque cette chose vient à périr.

Il termine tout ce paragraphe, en décidant que les legs d'une chose indéterminée d'une certaine quantité d'huile ou de vin, d'un certain poids d'or ou d'argent, et ceux d'une somme d'argent ne peuvent être sujets à s'éteindre de la part de la chose léguée. — *Voyez-le également in Pandect. Justin. de legatis 3^o. part. 4, art. 5, n^o. 374.*

Si plusieurs cohéritiers ou colégataires universels étaient débiteurs du legs, il n'y aurait que celui par la faute duquel la chose aurait péri, ou qui aurait été mis en demeure,

qui en serait responsable, et les autres en seraient libérés. Ils ne sont tenus des legs que comme des dettes, chacun pour leur part et portion, différant des débiteurs solidaires, et en effet ne l'étant point. *Si unus ex hæredibus servum legatum occidisset, omnino mihi non placet cohæredem teneri cujus culpâ factum non sit, ne res in rerum naturâ sit.* L. 48, §. un. ff. de legat. et fideicom. 1^o.

1043. La disposition testamentaire sera caduque, lorsque l'héritier institué ou le légataire la répudiera, ou se trouvera incapable de la recueillir.

La répudiation et l'incapacité font qu'il n'y a jamais eu institution ni legs. — *Legatarius pro parte adquirere, pro parte repudiare legatum non potest. Hæredes ejus possunt ut alter eorum partem suam adquirat, alter repudiet.* L. 38, ff. de legat. et fideic. 1^o. *Si legatum nobis relictum constituerimus nolle ad nos pertinere, pro eo erit quasi nec legatum quidem sit.* D. L. §. 1. Relativement à la caducité du legs résultant de l'incapacité du légataire pour la recueillir, voyez l'article 25 du Code, §. 2. — Pothier, introduction à la cout. d'Orléans, loco supra citato, n^o. 135, a dit : « Le legs s'éteint par la répudiation expresse ou ta- » cite qu'en fait le légataire, lorsqu'il est capable de la » faire, c'est-à-dire qu'il est usant de ses droits. » (Il avait posé le principe, n^o. 133, que le legs s'éteignait si le légataire, lors de l'ouverture, se trouvait incapable de le recueillir.)... « Et celui à qui le testateur a fait plu- » sieurs legs, peut accepter l'un et répudier l'autre. Si » néanmoins l'un des legs était fait sous certaines charges, » il ne pourrait pas, pour s'y soustraire, le répudier et » accepter celui fait sans charges. » Il s'est appuyé des lois 5, principio, §. 1, ff. de legat. et fideic. 2^o. 22, ff. de fideicom. libert.

1044. Il y aura lieu à accroissement au profit des légataires, dans le cas où le legs sera fait à plusieurs conjointement.

Le legs sera réputé fait conjointement, lorsqu'il

le sera par une seule et même disposition, et que le tés-tateur n'aura pas assigné la part de chacun des colégataires dans la chose léguée.

« Lorsqu'une même chose ou une même somme a été léguée à plusieurs, sans aucune limitation de part, *par-tibus non assignatis*, si l'un d'entr'eux ne recueille pas le legs, sa part accroît aux autres. » Pothier, *eod. sect. 9, §. 2, n^o. 145.* — *Si eadem res duobus legata sit, sive conjunctim, sive disjunctim; si ambo perveniant ad legatum, scinditur inter eos legatum: si alter deficiat (quia aut spreverit legatum, aut vivo testatore decesserit, vel alio quoquo modo defecerit) totum ad collegatarium pertinet.* *Instit. de leg. §. 8.* — Voyez Furgole, ch. 9, *du droit d'accroissement*. L'accroissement est comparé à l'alluvion. *Portio fundi velut alluvio in portionem accrescit. L. 33, in fin., ff. de usufr.* — Ricard, *des donations*, partie 3, ch. 4, sect. 4, n^o. 509, établit que le droit d'accroissement se transmet aux héritiers. Il cite la loi: *Cum eadem res alteri purè, alteri sub conditione legatur; aut cum alter purè, alter sub conditione hæres scriptus est: pars legati vel hæreditatis, deficiente conditione, accrescit etiam hæredi ejus cui purè legatum est vel hæreditas data est. L. 26, §. un. ff. de condit. et demonst.* Pothier l'établit de même, *loco citato*, n^o. 147.

1045. Il sera encore réputé fait conjointement, quand une chose qui n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration, aura été donnée par le même acte à plusieurs personnes, même séparément.

Les légataires peuvent être conjoints, comme autrefois, *re et verbis*, c'est le cas de l'article précédent, *et re tantum*, c'est celui de cet article. S'ils sont conjoints *re tantum*, si une même maison, si un même animal est légué à plusieurs par le même testament, quoique ce soit par des dispositions séparées, comme la chose léguée ne peut pas se diviser sans détérioration, si l'un des légataires répudie

le legs, ou s'il est mort naturellement ou civilement, sa part accroît aux autres. *Voyez* Ricard, partie 3, ch. 4 entier, *du droit d'accroissement*; Pothier, *eod.*, n^o. 145 et suivans; la loi 142, *ff. de verbor. signif.*; la loi 89, *ff. de legat. et fideicom.* 3^o.; et la loi unique, *Cod. de caduc. tollend.*

1046. Les mêmes causes qui, suivant l'article 954 et les deux premières dispositions de l'article 955, autoriseront la demande en révocation de la donation entre-vifs, seront admises pour la demande en révocation des dispositions testamentaires.

Les causes dont il est mention en ces articles sont l'inexécution des conditions et l'ingratitude. Ces causes entraîneront également la révocation des dispositions testamentaires. *Voyez* Furgole, ch. 11, *de la révocation des testamens.*

Les lois *Si inimicitice* 9, *ff. de iis quib. ut indig. Si quis* 3, §. ult. 29 et 31, §. *Seia*, *ff. de adim. legat.*, déclareraient le testament révoqué pour inimitiés capitales; mais le Code ne le répute révoqué que si ces inimitiés ont éclaté de la part du légataire, s'il a attenté à la vie du testateur, ou s'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves. *Voyez* Ricard, partie 3, ch. 3, sect. 3, n^os. 255 et suivans; Pothier, *loco citato*, n^o. 129.

1047. Si cette demande est fondée sur une injure grave faite à la mémoire du testateur, elle doit être intentée dans l'année, à compter du jour du délit.

Voyez les observations, §. 1^{er}., sur l'article 957.

Observations générales. D'après les termes de l'article 25, §. 2, qui porte que le condamné à la mort civile ne peut disposer de ses biens en tout ou en partie, soit par donation entre-vifs, soit par testament, on ne peut pas douter que le testament d'un condamné à la mort civile ne se trouvât révoqué par son incapacité. C'était un principe ancien.

Pothier commence sa section 8 de l'extinction des legs, *loco citato*, par ces mots : « Les legs et les fidéicommiss » s'éteignent de la part du testateur, 1^o. lorsqu'il a perdu » le droit de tester par une condamnation à peine capi- » tale; 2^o..... » Domat établissait le même principe, sect. 5, des testamens, n^o. 11. *Irritum fit testamentum quoties ipsi testatori aliquid contigit, puta, si civitatem amittat. L. 6, §. 5, ff. de inj. rupt. irrit. f. testam. §. 6, eod.*

Dans le droit romain, la naissance d'un posthume non institué ou injustement exhéredé était un moyen par lequel le testament parfait pouvait être révoqué. *Agnatione sui hæredis rumpitur testamentum. L. 1, ff. de injust. Imò et agnatione filii noviter adoptati vel arrogati. Instit. quib. mod. testam. infir.* Mais comme l'institution d'héritier n'est pas nécessaire dans nos testamens, et que les enfans prennent la part qui leur est accordée par la loi (la portion indisponible) la prétérition ou l'exhéredation des enfans nés et à naître n'y sont d'aucune considération, et ces moyens de rompre et d'annuler un testament ne peuvent être en usage parmi nous. Voyez Ricard, part. 3, ch. 2, sect. 2, n^{os}. 150 et suivans.

L'exhéredation injuste qui était un moyen de rupture de testament dans l'ancien droit, n'en peut plus être un, aujourd'hui que l'exhéredation ne peut plus avoir lieu, et qu'elle est entièrement abolie. — « Un des motifs qui » a fait supprimer le droit d'exhéredation, est que l'ap- » plication de la peine à l'enfant coupable s'étendait à sa » postérité innocente. Cependant cette postérité ne devait » pas être moins chère au père équitable dans sa ven- » geance; elle n'en était pas moins une partie essentielle » de la famille, et elle devait y trouver la même faveur et les » mêmes droits. — Or, il n'y avait qu'un petit nombre » de cas dans lesquels les enfans de l'exhéredé fussent » admis à la succession de celui qui avait prononcé la » fatale condamnation. — Ainsi, sous le rapport de la » transmission des biens dans la famille, l'exhéredation » n'avait que des effets funestes : la postérité la plus nom- » breuse d'un seul coupable était enveloppée dans sa » proscription; et combien n'étaient-ils pas scandaleux » dans les tribunaux, ces combats, où, pour des intérêts » pécuniaires, la mémoire du père était déchirée par ceux » qui s'opposaient à l'exhéredation, et la conduite de » l'enfant exhéredé présentée sous les traits que la cupi-

» dité cherchait encore à rendre plus odieux ! » *Discours des orateurs du Gouvernement.*

CHAPITRE VI.

Des dispositions permises en faveur des Petits-Enfans du Donateur ou Testateur, ou des Enfans de ses Frères et Sœurs (c).

1048. LES biens dont les pères et mères ont la faculté de disposer, pourront être par eux donnés, en tout ou en partie, à un ou plusieurs de leurs enfans, par actes entre-vifs ou testamentaires, avec la charge de rendre ces biens aux enfans nés et à naître, au premier degré seulement, desdits donataires.

Cet article rétablit un droit ancien sous une nouvelle dénomination et avec des modifications. *Voyez* à la note c les raisons principales qui l'ont fait rétablir. *Voyez* sur-tout la partie entière du discours des orateurs du Gouvernement qui y est relative.

Ce n'est plus sous le nom de *substitution*, mais sous celui de *restitution* que doit être connu ce droit.

Rapprochemens et différences. Une substitution devait être de biens excédans la légitime, pour que le fils grevé fût tenu de souffrir la substitution; parce que si elle n'eût été que de la portion légitimaire, le grevé ne la tenant

(c) Ces dispositions ont été regardées comme un moyen de conserver à la puissance des pères et mères la force nécessaire, sans blesser la justice, et elles ont été préférées à la disposition officieuse. La réserve légale reste intacte. La volonté du père ne s'applique qu'à des biens dont il est absolument le maître de disposer. Elle ne porte plus les caractères d'une peine contre l'enfant grevé de restitution; elle pourra s'appliquer à l'enfant dissipateur, comme à celui qui aura déjà eu des revers de fortune, ou qui par son état y serait exposé. *Discours des orateurs du Gouvernement.* Suivez-le, à partir du paragraphe où je l'ai laissé aux observations sur l'article précédent.

pas du testateur, mais de la loi, aurait pu demander la distraction de sa légitime, renoncer à la donation, et conséquemment rendre caduque la substitution. Ce qui arriverait encore aujourd'hui si le testateur imposait des charges et conditions à la portion indisponible, et si l'héritier optait pour cette portion purement et simplement en rejetant les charges. D'après le Code, la *restitution* ne pourra être ordonnée que de la portion disponible, qui pourra être laissée par le père au fils (ou par l'oncle au neveu), qu'il grèvera de restitution.

La substitution pouvait avoir plusieurs degrés (deux, non compris le grevé). Il y en avait même, dans l'origine et suivant l'ancien droit romain, qui s'étendaient à toute la descendance à l'infini; aujourd'hui la restitution ne peut avoir qu'un degré, et c'est le grevé qui le remplit. Ceux qui recueillent deviennent propriétaires, libres dispensateurs, et ne comptent pas dans les degrés.

Elle pouvait être faite par tout donateur au profit de toute personne, et elle ne peut être faite que par le père ou la mère, au profit de leurs petits-enfants, ou par un oncle, au profit de ses neveux ou nièces. — On pouvait l'établir, comme on peut établir le droit de restitution, soit par donation entre-vifs, soit par dispositions testamentaires.

On connaissait trois sortes de substitutions dans le droit romain : la *vulgaire* (j'institue Adolphe, et en cas qu'il n'accepte pas, ou meure sans avoir accepté, j'institue Armand); la *pupillaire* (si Adrien, mon fils, meurt avant l'âge de puberté, je lui substitue Léopold, mon ami. — Le substitué pupillairement avait droit, non-seulement aux biens que le fils tenait de son père, mais encore à tous ceux qu'il pouvait avoir d'ailleurs); et l'*exemplaire* (si Salomon, mon fils, actuellement en fureur ou en démence, meurt en cet état, je lui substitue Jacob, son fils, ou Alexandre, son frère. — Il fallait dans cette substitution suivre l'ordre de la succession en faveur des enfants et des frères et sœurs du grevé, en préférant à cet égard celui qu'on vouloit. A défaut d'enfant ou de frères et sœurs, on pouvait nommer qui on vouloit).

Les *fidéicommiss* étaient aussi appelés *substitutions*, parce que le fidéicommissaire recevoit de l'héritier ou du légataire les biens qu'on devoit lui restituer, et qu'il était en quelque sorte mis à leur place.

Chez nous, on n'appelait proprement substitutions que

les fidéicommiss, qui devaient se restituer après la mort des grevés ; et les pays même régis par le droit écrit, avaient adopté les substitutions fidéicommissaires dans toute leur étendue. Il n'importait en quels termes les substitutions fussent conçues ; tous termes qui faisaient voir que le testateur avait voulu que ses biens passassent de celui qu'il avait appelé à un autre, formaient cette espèce de fidéicommiss. Ces termes, *j'institue Hector mon héritier, et lui substitue Achille*, remplissaient toutes les formalités du fidéicommiss. On appelait cette substitution *compendieuse* ou *brévilogue*, parce qu'elle se faisait en très-peu de mots.

Des coutumes, telles que celles de la Marche, de Normandie, du Bourbonnais, du Nivernais, de Montargis, Sedan et Auvergne, avaient rejeté les substitutions par testament, ou autres dispositions de dernière volonté ; c'était pour cela que l'article 1 de l'ordonnance de 1747 n'avait disposé que pour les pays où elles étaient en usage. « Les substitutions fidéicommissaires, dans les » pays où elles sont en usage, pourront être faites. . . » Voyez Sallé, en son commentaire, sur cet article 1 de l'ordonnance.

Comme la restitution rentre à beaucoup d'égards dans la substitution (M. Favard a même dit au Corps législatif que c'était la substitution dégagée de ses abus), on a composé généralement cette partie du Code des dispositions de l'ordon. de 1747 (*des substitutions*), comme on avait composé de celles des ordonnances de 1731 et 1735, les parties traitant des donations entre-vifs et des dispositions testamentaires. Le législateur qui les a rendues sur la proposition de l'illustre Daguesseau (qui les avait lui-même rédigées d'après les principes établis, notamment par Ricard), disait dans l'un des préambules. « Notre intention n'est » point de faire un changement réel aux dispositions des » lois que les tribunaux ont observées jusqu'à présent : » nous voulons au contraire en affermir l'autorité par des » règles tirées de ces lois même, d'une manière si précise, que l'incertitude ou la variété des maximes ne soit » plus désormais une matière toujours nouvelle, d'in- » quiétude pour les testateurs, de doutes pour les juges, » et de procès ruineux, même pour ceux qui les » gagnent. »

1049. Sera valable, en cas de mort sans enfans, la disposition que le défunt aura faite par acte entre-vifs ou testamentaire, au profit d'un ou plusieurs de ses frères ou sœurs, de tout ou partie des biens qui ne sont point réservés par la loi dans sa succession, avec la charge de rendre ces biens aux enfans nés et à naître, au premier degré seulement, desdits frères ou sœurs, donataires.

Si le testateur n'a ni enfans, ni petits-enfans (car les petits-enfans sont compris dans l'expression générique *enfants : librorum appellatione nepotes et pronepotes cæterique qui ex his descendunt, continentur. L. 220, ff. de verb. signif.* Voyez l'article 914); il peut donner à un ou plusieurs de ses frères une partie ou la totalité même des biens qui ne sont point réservés par la loi dans sa succession (à ses ascendans. Voyez l'article 915.), avec l'obligation de rendre cette portion disponible à tous les enfans nés et à naître, au premier degré seulement, desdits frères ou sœurs donataires. — Ce dernier mot, *donataires*, fait entendre qu'on ne pourrait pas donner directement aux enfans des frères ou sœurs sous charge de restitution, et que s'il n'existait que des neveux, la restitution serait impraticable.

Si le testateur ne laisse ni enfans et petits-enfans, ni ascendans légitimaires, la restitution comme la donation, pourra embrasser la totalité des biens, parce qu'à défaut d'ascendans et de descendans, les libéralités par actes entre-vifs ou testamentaires peuvent embrasser la totalité des biens aux termes de l'article 916.

1050. Les dispositions permises par les deux articles précédens, ne seront valables qu'autant que la charge de restitution sera au profit de tous les enfans nés et à naître du grevé, sans exception ni préférence d'âge ou de sexe.

On a voulu que les testateurs n'écoutassent, dans leur disposition, que les sentimens d'une affection pure envers la postérité du donataire. Leur volonté ne portera point le caractère d'une peine contre le grevé, et elle sera avantageuse à l'enfant du dissipateur, comme à celui de l'enfant qui aura eu déjà des revers de fortune, ou qui, par son état, y serait exposé. *Voyez* les observations sur l'article 1048, *in principio*.

1051. Si, dans les cas ci-dessus, le grevé de restitution au profit de ses enfans, meurt, laissant des enfans au premier degré et des descendans d'un enfant prédécédé, ces derniers recueilleront, par représentation, la portion de l'enfant prédécédé.

Les biens soumis à la restitution sont libres dans la succession du grevé, et ils se partagent suivant les principes relatifs aux successions. *Voyez* les articles 739 et 743, et les observations.

1052. Si l'enfant, le frère ou la sœur auxquels des biens auraient été donnés par actes entre-vifs, sans charge de restitution, acceptent une nouvelle libéralité faite par acte entre-vifs ou testamentaire, sous la condition que les biens précédemment donnés demeureront grevés de cette charge, il ne leur est plus permis de diviser les deux dispositions faites à leur profit, et de renoncer à la seconde pour s'en tenir à la première, quand même ils offriraient de rendre les biens compris dans la seconde disposition.

C'est une rédaction à peu près semblable à celle de l'article 16 de l'ordonnance de 1747. — Si le donataire veut s'abstenir de la seconde libéralité faite à son profit, comme

il le peut indubitablement, il n'est assujéti à aucune restitution. Mais s'il l'accepte, il ne lui est plus permis de diviser les deux dispositions, et il faut que la restitution ait lieu pour le tout. *Non est audiendus legatarius legato percepto, si velit computare, non enim cequitas hoc probare patitur, si quod legatorum nomine perceperit, legatarius offerat.* L. 70, §. 1, ff. de legat. et fideic. 2°. Voyez la loi 92, ff. de condition. et demonstrat.

L'obligation de restitution n'a lieu que du jour de l'acceptation de la nouvelle libéralité. L'ordon. de 1747, tit. I^{er}., art. 17, en avait une disposition formelle, qui ne peut manquer d'être suivie, les cas étant pareils. Aussi les créanciers du donataire, antérieurs à son acceptation, doivent conserver leurs hypothèques sur les biens précédemment donnés, parce qu'ils étaient libres quand il les leur a affectés. Par la même raison, s'il avait aliéné des biens donnés, la restitution ne pourrait frapper que ceux qu'il aurait conservés, et ils ne pourraient être réclamés par ceux appelés après lui. Fût-il redevenu propriétaire, pourvu que ce ne fût pas par une cause inhérente au contrat d'aliénation, par exemple, par la résolution pour quelque vice du contrat.

Le grevé de restitution ne pourrait point, en ajoutant une libéralité à celle qui lui aurait été faite, grever son successeur de restitution, comme il peut l'être lui-même d'après l'article, parce que ce serait un moyen indirect de prolonger, sinon de perpétuer, les restitutions : ce que le Code rejette expressément.

1055. Les droits des appelés seront ouverts à l'époque où, par quelque cause que ce soit, la jouissance de l'enfant, du frère ou de la sœur grevés de restitution, cessera : l'abandon anticipé de la jouissance au profit des appelés, ne pourra préjudicier aux créanciers du grevé antérieurs à l'abandon.

Que ce soit par la mort naturelle, que ce soit par la mort civile, que ce soit par la répudiation, par l'indignité encourue, ou par un abandon anticipé, que la jouissance du grevé cesse, les droits des appelés seront ouverts de

suite ; mais en cas d'abandon anticipé, cet abandon ne pourra nuire aux créanciers du grevé ; parce que les créanciers ne peuvent être frustrés par aucun acte de leurs débiteurs, fait en fraude de leurs droits. *Voyez* les articles 618, 622 et 788, et les observations.

La seconde disposition de notre art. 1053 est semblable à celle de l'article 42 du titre I^{er}. de l'ordonnance de 1747. — *Voyez* l'article 39 du même titre de cette ordonnance, et le commentaire de Sallé sur ces deux articles 39 et 42.

A la mort du grevé, les créanciers sont tenus de restituer.

1054. Les femmes des grevés ne pourront avoir, sur les biens à rendre, de recours subsidiaire, en cas d'insuffisance des biens libres, que pour le capital des deniers dotaux, et dans le cas seulement où le testateur l'aurait expressément ordonné.

C'est la disposition de l'art 44 du titre I^{er}. de l'ordonnance de 1747, avec cette différence qu'il faut que le testateur ordonne expressément le recours subsidiaire de la femme, qu'il ne peut l'ordonner que pour le capital des deniers dotaux, et que, par l'article de l'ordonnance, la femme avait son recours de droit, même pour les fruits et intérêts qui lui auraient été dus. — Les dix articles suivans de l'ordonnance traitaient de tous les droits de la femme et de ses ayant-cause sur les biens sujets à la substitution : l'article du Code les a extrêmement limités, afin que la restitution pût avoir lieu au profit des appelés, que le testateur sera toujours présumé affectionner particulièrement, cette disposition étant toute de faveur à leur égard. *Voyez* Sallé, sur les articles 44 et suivans de l'ordonnance.

On peut voir son commentaire, sur tous les articles que je mentionne, de l'ordonnance de 1747. Il n'est pas nécessaire que je le recommande à chaque article.

Voyez aussi la loi 22, §. 4, ff. *ad Senatuscons. Trebellianum.*

1055. Celui qui fera les dispositions autorisées par les articles précédens, pourra, par le même

acte, ou par un acte postérieur, en forme authentique, nommer un tuteur chargé de l'exécution de ces dispositions : ce tuteur ne pourra être dispensé que pour une des causes exprimées à la section VI du chapitre II du titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation.*

L'article 5 du titre II de l'ordonnance de 1747, dans les intentions duquel rentre l'article du Code, n'exigeait de tuteur ou de curateur à l'effet d'assister à l'inventaire qui devait nécessairement être fait, aux termes des articles précédens, après le décès de celui qui avait fait une substitution, que dans le cas où le premier substitué serait sous la puissance paternelle, dans les pays où elle avait lieu (les pays de droit écrit) et où le père serait chargé de substitution envers lui; et il ajoutait que, si le premier substitué n'était point encore né, il serait nommé un curateur à la substitution, qui assisterait audit inventaire. L'article du Code ne fait pas de distinction, et dispose qu'il pourra être nommé un tuteur chargé de l'exécution de la restitution. — Pour les causes qui dispensent de la tutelle, voyez les articles 427, 428, 432, 433, 434, 435 et 436.

1056. A défaut de ce tuteur, il en sera nommé un à la diligence du grevé, ou de son tuteur s'il est mineur, dans le délai d'un mois, à compter du jour du décès du donateur ou testateur, ou du jour que, depuis cette mort, l'acte contenant la disposition aura été connu.

La loi a voulu qu'il fût pris des précautions pour la conservation des droits des appelés, et la nomination du tuteur spécial à l'exécution de la restitution, est indispensable, soit que le grevé soit mineur, soit qu'il soit majeur. Comme la nomination doit être faite à la diligence de son tuteur, s'il est mineur, la loi ne veut pas que ce tuteur puisse être nommé

tuteur à l'exécution de la restitution. C'est sur son pupile que les droits doivent être exercés, et il agit toujours lui-même pour son pupile, il n'est pas possible que ce soit lui qui soit nommé, parce qu'il ne peut pas être son surveillant à lui-même. — Pour la nomination, elle doit être faite comme celle des tuteurs par les conseils de famille. *Voyez* la section 4 du chapitre 2 du titre *de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation*. Si les appelés avaient même eu déjà des tuteurs différens de ceux des grevés, il n'y a pas de doute que ces tuteurs ne pussent l'être à l'exécution de la restitution, puisqu'ils veillent à la conservation de tous les droits de leurs mineurs. Il faudrait aussi qu'ils fussent nommés expressément, tant pour leurs mineurs existans, que pour les enfans à naître, afin de n'être point obligés d'en nommer encore d'autres pour ceux-ci, ou quand ils seraient nés. — Le terme d'un mois, dans lequel la nomination doit être faite ou au moins provoquée, est de rigueur. *Voyez* l'article suivant.

1057. Le grevé qui n'aura pas satisfait à l'article précédent, sera déchu du bénéfice de la disposition; et dans ce cas, le droit pourra être déclaré ouvert au profit des appelés, à la diligence, soit des appelés s'ils sont majeurs, soit de leur tuteur ou curateur s'ils sont mineurs ou interdits, soit de tout parent des appelés majeurs, mineurs ou interdits, ou même d'office, à la diligence du commissaire du Gouvernement près le tribunal de première instance du lieu où la succession est ouverte.

Cette disposition, qui est nouvelle, ainsi que la précédente, est purement pénale, et faite pour que la restitution ait son exécution, et que les appelés ne puissent être aucunement lésés dans leur droit sur les biens qui en sont grevés. Si le tuteur du mineur grevé omettait de faire faire la nomination du tuteur, et que le mineur fût déchu, ce qui pourrait dépendre des circonstances qui seraient ap-

précises par les tribunaux, le mineur aurait son recours contre son tuteur. Car il ne peut être privé d'aucun droit par la faute de son tuteur. Voyez l'article 1070 et l'article 1074.

1058. Après le décès de celui qui aura disposé à la charge de restitution, il sera procédé, dans les formes ordinaires, à l'inventaire de tous les biens et effets qui composeront sa succession, excepté néanmoins le cas où il ne s'agirait que d'un legs particulier. Cet inventaire contiendra la prise à juste prix des meubles et effets mobiliers.

Ce sont les dispositions des articles 1 et 7 du titre II de l'ordonnance de 1747, avec cette différence que d'après l'article du Code il n'y a pas nécessité de faire inventaire dans le cas où il ne s'agirait que d'un legs particulier, et que par l'art. 1 du titre II de l'ordonnance, l'inventaire était exigé soit que la substitution fût universelle, soit qu'elle ne fût que particulière. — Comme le legs particulier n'est que d'un objet déterminé, et que cet objet doit se trouver bien distinctement dans la succession, l'inventaire est inutile. Furgole, *des testamens*, était de cet avis. Il pensait aussi que l'inventaire n'était pas nécessaire quand la substitution était faite par une donation entre-vifs, parce que les biens substitués étaient constatés, mais l'article du Code civil ne faisant point de distinction, l'inventaire doit être fait, soit que la restitution soit ordonnée par acte de donation entre-vifs, soit qu'elle soit ordonnée par testament.

1059. Il sera fait à la requête du grevé de restitution, et dans le délai fixé au titre *des Successions*, en présence du tuteur nommé pour l'exécution. Les frais seront pris sur les biens compris dans la disposition.

Le même article 1 du titre II de l'ordonnance portait

que l'inventaire serait fait à la requête de l'héritier institué ou légitime, ou du légataire universel, et ce dans les temps portés par les ordonnances; l'article du Code dit seulement qu'il sera fait à la requête du grevé, en présence du tuteur nommé pour l'exécution, dans le délai fixé au titre des successions. Il statue sur les frais qui doivent être pris sur les biens compris dans la disposition.

L'art. 2 du même titre de l'ordonnance qui chargeait celui qui devait recueillir la substitution de faire procéder à l'inventaire, faute par ceux désignés par l'art. 1 de l'avoir fait, ordonnait que ceux-ci seraient tenus de lui rembourser les frais.

Le délai dans lequel l'inventaire doit être fait est de trois mois. Voyez l'article 795, et les observations. Il peut y avoir nécessité de proroger le délai, et dans ce cas le tribunal y statue. Voyez l'art. 798, et les observations. J'y mentionne les articles du Code de Procédure y relatifs.

1060. Si l'inventaire n'a pas été fait à la requête du grevé dans le délai ci-dessus, il y sera procédé dans le mois suivant, à la diligence du tuteur nommé pour l'exécution, en présence du grevé ou de son tuteur.

Cette disposition est prise dans les articles 2 et 4 du titre II de l'ordonnance, qui chargeaient une personne à la place de l'autre de faire procéder à l'inventaire (l'appelé à la substitution au lieu du grevé, etc.), dans le même délai d'un mois après l'expiration du délai ordinaire, en présence également du premier substitué, s'il était majeur, ou de son tuteur ou curateur s'il était pupille, mineur ou interdit. — Si le grevé ou son tuteur ne se présentait pas, il suffirait de le faire assigner pour être présent, parce qu'il ne peut empêcher les opérations par son refus de comparaître.

1061. S'il n'a point été satisfait aux deux articles précédens, il sera procédé au même inventaire, à la diligence des personnes désignées en l'article

1057, en y appelant le grevé ou son tuteur, et le tuteur nommé pour l'exécution.

Les personnes désignées en l'article 1057, sont les appelés eux-mêmes s'ils sont majeurs, ou leurs tuteurs ou curateurs s'ils sont mineurs ou interdits (et à cet égard c'est la disposition de l'article 2 du titre II de l'ordonnance), tout parent tel quel des appelés majeurs, mineurs ou interdits (disposition nouvelle à cet égard), et le commissaire du Gouvernement près le tribunal de première instance du lieu où la succession est ouverte (et à cet égard aussi, disposition semblable à celle de l'article 3 du même titre de l'ordonnance).

1062. Le grevé de restitution sera tenu de faire procéder à la vente par affiches et enchères, de tous les meubles et effets compris dans la disposition, à l'exception néanmoins de ceux dont il est mention dans les deux articles suivans.

Disposition semblable à celle de l'article 8 du titre II de l'ordonnance de 1747. L'usage est que la vente des meubles se fasse incessamment après la clôture de l'inventaire, et il faut qu'elle soit faite par officiers publics (commissaires priseurs, à Paris, notaires et huissiers ordinaires dans les départemens), après un délai de trois jours au moins depuis l'apposition des affiches.

1063. Les meubles meublans et autres choses mobilières qui auraient été compris dans la disposition, à la condition expresse de les conserver en nature, seront rendus dans l'état où ils se trouveront lors de la restitution.

C'est la disposition approximative de l'art. 7 du tit. 1^{er}. de l'ordonnance de 1747, auquel renvoyait l'art. 8 du tit. II. — Voyez l'art. 1058.

1064. Les bestiaux et ustensiles servant à faire valoir les terres, seront censés compris dans les donations entre-vifs ou testamentaires desdites terres; et le grevé sera seulement tenu de les faire priser et estimer, pour en rendre une égale valeur lors de la restitution.

C'est la disposition de l'art. 6 du tit. I^{er}. de l'ordonnance de 1747, auquel renvoyait l'art. 8 du tit. II. — Voyez l'article 524, qui déclare immeubles par destination les ustensiles et bestiaux destinés à la culture des terres, ainsi que les observations sur cet article.

1065. Il sera fait par le grevé, dans le délai de six mois, à compter du jour de la clôture de l'inventaire, un emploi des deniers comptans, de ceux provenant du prix des meubles et effets qui auront été vendus, et de ce qui aura été reçu des effets actifs.

Ce délai pourra être prolongé, s'il y a lieu.

C'est la disposition de la première partie de l'art. 10 du titre II de l'ordonnance de 1747, avec addition des délais dans lesquels l'emploi des deniers dont est question devra être fait.

1066. Le grevé sera pareillement tenu de faire emploi des deniers provenant des effets actifs qui seront recouvrés et des remboursemens de rentes, et ce, dans trois mois au plus tard après qu'il aura reçu ces deniers.

Cette disposition est prise dans les art. 11, 12, 13 et 14 du titre II de l'ordonnance de 1747. — Les rembourse-

mens des rentes devront être faits en présence du tuteur à la restitution ou lui dûment appelé, parce qu'il doit intervenir dans tout ce qui intéresse son exécution.

La loi présume qu'il y aura des deniers suffisans pour faire emploi, et qu'il se trouvera des moyens de placement convenables.

1067. Cet emploi sera fait conformément à ce qui aura été ordonné par l'auteur de la disposition, s'il a désigné la nature des effets dans lesquels l'emploi doit être fait; sinon, il ne pourra l'être qu'en immeubles, ou avec privilège sur des immeubles.

Ces dispositions sont conformes à celles de la dernière partie de l'article 10 et à celles de l'art. 11 du titre II de l'ordonnance de 1747.

1068. L'emploi ordonné par les articles précédens sera fait en présence et à la diligence du tuteur nommé pour l'exécution.

Disposition conforme à celle de la fin de l'art. 12 du titre II de l'ordonnance de 1747.

1069. Les dispositions par actes entre-vifs ou testamentaires, à charge de restitution, seront, à la diligence, soit du grevé, soit du tuteur nommé pour l'exécution, rendues publiques; savoir, quant aux immeubles, par la transcription des actes sur les registres du bureau des hypothèques du lieu de la situation; et quant aux sommes colloquées avec privilège sur des immeubles, par l'inscription sur les biens affectés au privilège.

Ces dispositions sont puisées dans les articles 18 et 23 du titre II de l'ordonnance de 1747, en observant que la transcription et l'inscription remplacent la publication et l'enregistrement prescrits par l'ordonnance de 1747. L'article 27 du même titre fixait le terme pour la publication : six mois à compter du jour de l'acte qui contenait les dispositions lorsqu'elles étaient entre-vifs ; et six mois à compter du jour du décès de celui qui les avait faites, lorsqu'elles étaient contenues dans une disposition à cause de mort. Le Code civil a gardé le silence à cet égard.

Comme, aux termes de l'article 2134, l'hypothèque n'a rang que du jour de l'inscription, et comme, aux termes de l'article 2181, les contrats translatifs de propriété d'immeubles que les tiers-détenteurs voudront purger de privilèges et hypothèques doivent être transcrits, je pense que ces formalités d'inscription et de transcription doivent être remplies aussitôt que les dispositions sont connues, à peine de voir les libéralités invalidées si ces formalités étaient remplies tardivement. *Voyez* les articles suivans.

1070. Le défaut de transcription de l'acte contenant la disposition, pourra être opposé par les créanciers et tiers acquéreurs, même aux mineurs ou interdits ; sauf le recours contre le grevé et contre le tuteur à l'exécution, et sans que les mineurs ou interdits puissent être restitués contre ce défaut de transcription, quand même le grevé et le tuteur se trouveraient insolubles.

C'est la disposition de l'article 32 du titre II de l'ordonnance de 1747. — *Voyez* les observations sur l'article précédent, *in principio*. *Voyez* l'article 942 et les observations. — Les aliénations même faites par le grevé seraient valables, et elles auraient leur pleine exécution à défaut de la transcription de l'acte contenant la disposition. Si cet acte était exempt de la transcription, on pourrait frauder des créanciers qui n'auraient pas pu être instruits de l'obligation de transmettre, et on pourrait aussi s'exempter de payer les droits de transcription et d'inscription.

1071. Le défaut de transcription ne pourra être suppléé ni regardé comme couvert par la connaissance que les créanciers ou les tiers-acquéreurs pourraient avoir eue de la disposition par d'autres voies que celle de la transcription.

Disposition de l'article 33 du titre II de l'ordonnance de 1747. *Voyez* les observations sur l'art. 1069, *in principio*.

1072. Les donataires, les légataires, ni même les héritiers légitimes de celui qui aura fait la disposition, ni pareillement leurs donataires, légataires ou héritiers, ne pourront, en aucun cas, opposer aux appelés le défaut de transcription ou inscription.

Disposition de l'article 34 du titre II de l'ordonnance de 1747. — Il n'y a que les créanciers et tiers-acquéreurs qui puissent opposer le défaut de transcription. *Voyez* Ricard, *des substitutions*, ch. 13, sect. 2, n^{os}. 121 et 129.

1073. Le tuteur nommé pour l'exécution sera personnellement responsable, s'il ne s'est pas, en tout point, conformé aux règles ci-dessus établies pour constater les biens, pour la vente du mobilier, pour l'emploi des deniers, pour la transcription et l'inscription, et en général s'il n'a pas fait toutes les diligences nécessaires pour que la charge de restitution soit bien et fidèlement acquittée.

C'est parce que les appelés seront toujours des enfans que le respect peut empêcher d'agir contre le grevé, leur

père, que la loi place entre eux et lui, un tiers qu'elle charge de les protéger et veiller à leurs intérêts, et c'est afin qu'aucune considération particulière n'arrête ce tiers, nommé tuteur à l'exécution de la restitution, qu'elle rend responsable de tout le tort qu'entraînerait pour les appelés son défaut d'observation de toutes les obligations imposées, et qui sont comme résumées dans l'article du Code. Il l'est personnellement, et sans qu'il puisse prétendre se décharger de ses obligations sur les appelés, lors même qu'ils seraient majeurs. C'est lui que la loi charge spécialement, formellement, et qu'elle rend expressément responsable. — Il ne peut, et ses héritiers ne peuvent, non plus que les personnes désignées en l'article précédent, opposer le défaut de transcription et d'inscription, puisque c'est lui qui est tenu de les faire faire, qu'il est responsable si elles ne sont pas faites, et puisque ses propres héritiers sont tenus de tous ses faits comme des torts causés par ses omissions: *Hæredes succedunt in universum jus et causam defuncti.* — Cette responsabilité du tuteur n'empêche pas le recours du substitué sur les biens libres du grevé.

1074. Si le grevé est mineur, il ne pourra, dans le cas même de l'insolvabilité de son tuteur, être restitué contre l'inexécution des règles qui lui sont prescrites par les articles du présent chapitre.

Fût-il déchu du bénéfice de la disposition, suivant l'article 1057. Voyez cet article 1057, et les observations. Voyez l'article 1070, et les observations. — Pour les règles qui sont prescrites au grevé, voyez les articles 1056, 1057, 1058, 1059, 1062, 1065, 1066, 1067, 1068 et 1069.

CHAPITRE VII.

Des Partages faits par Père, Mère ou autres Ascendans, entre leurs Descendans.

1075. LES père et mère et autres ascendans

pourront faire, entre leurs enfans et descendans, la distribution et le partage de leurs biens.

Parentibus arbitrium dividendæ hereditatis inter liberos adimendum non est. L. 8, Cod. de in off. testam. et Nov. 18, cap. 7.

Les dispositions par les pères et mères de leurs biens au profit de leurs enfans, et qui viennent des lois romaines, ont toujours été regardées avec une telle faveur, que l'ordonnance de 1735 (articles 15, 16 et 17) les dispensait des formalités voulues pour les testamens dans les pays de droit écrit, dans lesquels elles avaient lieu. On les pouvait faire, ou par testament olographe, ou par testament solennel, en présence de deux notaires, ou d'un notaire et deux témoins. — Voyez l'article 1077, et les observations. Voyez Sallé sur les trois articles de l'ordonnance; la Nouvelle 107, ch. 1; Furgole, *des testamens*, ch. 8, section 1, n^{os}. 142 et suivans; Lebrun, *des partages* (des successions), n^{os}. 8 et suivans; et Ricard, *des donations*, partie 3, ch. 2, section 1, n^{os}. 100 et suivans.

1076. Ces partages pourront être faits par actes entre-vifs ou testamentaires, avec les formalités, conditions et règles prescrites pour les donations entre-vifs et testamens.

Les partages faits par actes entre-vifs ne pourront avoir pour objet que les biens présents.

Les formalités pour les donations entre-vifs, sont qu'elles soient faites devant notaires par actes avec minutes, qu'elles soient acceptées, et qu'elles soient transcrites au bureau des hypothèques, lorsque les donations sont de biens susceptibles d'hypothèques (voyez les articles 931, 932 et 939), qu'il y soit joint un état estimatif, lorsqu'elles sont de biens mobiliers (art. 948). Si les partages étant faits par donation entre-vifs, n'étaient pas acceptés par tous les héritiers, ils seraient nuls. Les formalités pour les testamens sont fixées par les articles 970 (le testament olographe), 971 et suivans (le testament par acte

public), 976 et suivans (le testament mystique), 981 et suivans (le testament militaire), 985 et suivans (le testament fait en temps de peste), 988 et suivans (le testament fait sur mer), et 999 et suivans (le testament fait en pays étranger). Voyez la même Nouvelle 18, même chapitre 7, cité sur l'article précédent. Voyez les observations sur l'article précédent.

Le partage fait par testament pourrait être révoqué, au lieu que celui fait par donation entre-vifs serait irrévocable. C'est ce qui résulte de la loi, par cela seul qu'elle veut que les partages ne puissent être faits qu'avec les mêmes formalités, conditions et règles prescrites pour les donations entre-vifs et les testamens.

1077. Si tous les biens que l'ascendant laissera au jour de son décès n'ont pas été compris dans le partage, ceux de ces biens qui n'y auront pas été compris, seront partagés conformément à la loi.

Ce ne sera pas, comme on le voit, une raison pour détruire le partage; seulement on partagera le surplus des biens conformément à la loi. — Cet article laisse aux pères et mères, et autres ascendans, la faculté de ne faire partage que d'une portion de leurs biens. Ils peuvent ne partager que les immeubles, et abandonner les meubles aux règles ordinaires. Voyez la même Nouvelle 18, même chapitre 7. *Si cogitatione futuræ successionis, officium arbitri, dividendæ hæreditatis præveniendõ, pater communis judicio suo, qualicumque judicio, suam declaraverit voluntatem inter eos qui successerunt, exemplo Falcidie retentionis habitâ ratione, familiæ dividendæ causâ datus arbiter, pro virili præterea portione eorum quæ nulli generaliter vel specialiter adsignavit, factâ divisione, in adjudicando patris sequetur voluntatem. L. 21, Cod. famil. erisc.*

1078. Si le partage n'est pas fait entre tous les enfans qui existeront à l'époque du décès et les descendans de ceux prédécédés, le partage sera nul pour le tout. Il en pourra être provoqué un nouveau dans la forme légale, soit par les enfans ou

descendans qui n'y auront reçu aucune part, soit même par ceux entre qui le partage aurait été fait.

Ce sera, à proprement parler, une prétérition, qui annullera le partage, comme autrefois ce vice annullait les testamens en pays de droit écrit. Ainsi, un posthume conçu lors de la mort de l'auteur du partage, quoique né depuis, et qui n'aura point été compris dans le partage, opérera la nullité prononcée par l'article, suivant la maxime, qu'il doit être regardé comme existant au temps de la mort, parce qu'il s'agit de son intérêt; de même qu'autrefois il aurait opéré en pays de droit écrit, la nullité d'un testament, dans lequel il aurait été omis ou prétérit. — *Voyez* les observations sur l'article 1047.

L'art. 18 de l'ordonnance de 1735 prononçait la nullité des dispositions qui seraient faites dans ces actes de partages au profit d'autres que des enfans et descendans, et ne maintenait que celles qui concernaient lesdits enfans et descendans, mais ne s'occupait pas du vice de prétérition. L'article du Code, au contraire, ne s'occupe que de ce vice, et ne parle pas des dispositions faites dans les mêmes actes, au profit d'autres personnes que les enfans et petits-enfans. — *Voyez* la loi 32, au Code *de inofficioso testamento*.

1079. Le partage fait par l'ascendant pourra être attaqué pour cause de lésion de plus du quart; il pourra l'être aussi dans le cas où il résulterait du partage et des dispositions faites par préciput, que l'un des copartagés aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet.

Parentibus arbitrium dividende hæreditatis inter liberos adimendum non est: dum modò non minùs is qui pietatis sibi conscius est partis quæ intestato defuncto potuit ad eum pertinere, quartam ex judicio parentis obtineat. L. 8, Cod. de inoff. testam. *Voyez* le rapport fait par M. Jaubert, au Tribunat. Il établit deux espèces ou exemples, où l'on peut voir les deux cas de lésion prévus par l'ar-

article du Code, et qui donneraient lieu à la rescision pour lésion.

1080. L'enfant qui, pour une des causes exprimées en l'article précédent, attaquera le partage fait par l'ascendant, devra faire l'avance des frais de l'estimation; et il les supportera en définitif, ainsi que les dépens de la contestation, si la réclamation n'est pas fondée.

L'avance des frais d'estimation que doit faire l'héritier dans les cas prévus, est fondée sur la présomption de droit, que l'opération faite par le père est juste et légale. Quant à la condamnation aux dépens, elle est la peine ordinaire de quiconque élève une contestation et y succombe.

N.B. Il n'est pas parlé dans le Code, des *démissions de biens* qui étaient usitées dans une grande partie de la France, et on les a supprimées, parce qu'on les a regardées comme inutiles, les pères et mères pouvant, dans les donations entre-vifs, imposer les conditions qu'ils voudront, et ayant la même liberté dans les actes de partage, pourvu qu'il n'y ait rien de contraire aux règles qui ont été exposées dans le présent chapitre, et suivant lesquelles les démisions de biens, révocables de leur nature *usque ad mortem*, eussent été déclarées irrévocables, si elles avaient été autorisées. Voyez sur les démissions de biens, Furgole, *des testamens*, ch. 8, sect. 1, n^o. 183 et suivans; Lebrun, *des successions*, liv. I, chap. 1, sect. 5; Ricard, *des donations*, partie 1, chap. 4, sect. 3, glose 1, n^o. 1150; et Pothier, introduction au titre des successions de la coutume d'Orléans, appendice, §. 1.

CHAPITRE VIII.

*Des Donations faites par contrat de mariage
aux Époux et aux Enfans à naître du mariage.*

1081. Toute donation entre-vifs de biens pré-

sens, quoique faite par contrat de mariage aux époux, ou à l'un d'eux, sera soumise aux règles générales prescrites pour les donations faites à ce titre.

Elle ne pourra avoir lieu au profit des enfans à naître, si ce n'est dans les cas énoncés au chapitre VI du présent titre.

Les règles prescrites pour les donations entre-vifs, sont la passation de l'acte devant notaires, avec minute, l'acceptation qui opère par elle-même la tradition (le défaut d'acceptation de donation faite par contrat de mariage n'en emporte pas la nullité ; art. 1087) et la transcription. Voyez les articles 931, 932, 938, 939, 948, et les observations.

Il résulte du paragraphe de l'article, que la donation aux enfans à naître des époux ne peut être faite que par les père et mère ou par les frères et sœurs du donataire. La raison en est qu'il n'y a qu'eux qui peuvent grever le donataire de restitution. Voyez les observations sur l'article 1076.

1082. Les pères et mères, les autres ascendans, les parens collatéraux des époux, et même les étrangers, pourront, par contrat de mariage, disposer de tout ou partie des biens qu'ils laisseront au jour de leur décès, tant au profit desdits époux, qu'au profit des enfans à naître de leur mariage, dans le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire.

Pareille donation, quoique faite au profit seulement des époux ou de l'un d'eux, sera toujours, dans ledit cas de survie du donateur, présumée faite au profit des enfans et descendans à naître du mariage.

La donation réglée par cet article est ce que l'on appelle l'institution contractuelle, parce qu'elle était faite par contrat de mariage, et des biens que le donateur laisserait à son décès, sans désigner les biens au moment du contrat. Cette disposition diffère de celle de l'article précédent, en ce que dans le précédent, il s'agit de la donation de biens que l'on détermine au temps du contrat; elle est prise dans l'article 17 de l'ordonnance de 1731, qui autorisait de pareilles donations sans exiger la tradition indispensable dans toutes donations.

On y a ajouté le paragraphe relatif aux enfans et descendans à naître du mariage, et il est fondé sur la raison que le donateur faisant la donation en considération du mariage, doit penser qu'il naîtra des enfans de ce mariage, et doit vouloir que cette donation passe à eux. Mais s'il ne naît pas d'enfant, et si le donataire précède le donateur, qui a disposé également en faveur des enfans à naître pour le cas où il survivrait au donataire, la donation est sans effet, et ce donataire ne transmet rien à ses autres héritiers, pas même à ses ascendans; parce que ce n'est ici qu'une transmission impropre, qui n'est fondée que sur la volonté présumée du donateur, qui est censé n'avoir eu en vue que l'époux donataire et ses enfans.

S'il est né des enfans, et que l'époux donataire précède le donateur, il ne peut disposer de son droit en aucune manière, pas même au profit d'un de ses enfans au préjudice des autres, chacun d'eux recueillant les biens *jure suo* et les tenant de la main même du donateur. Voyez Ricard, *des donations*, part. 1, chap. 4, sect. 2, distinct. 3, n^{os}. 1072 et suivans; et Lebrun, *des successions*, liv. III, chap. 2, *des institutions contractuelles*, n^{os}. 7, 12 et 37; Pothier, introduction au titre des successions de la coutume d'Orléans, appendice, §. 2, n^{os}. 16 et suivans.

1083. La donation, dans la forme portée au précédent article, sera irrévocable, en ce sens seulement que le donateur ne pourra plus disposer, à titre gratuit, des objets compris dans la donation, si ce n'est pour sommes modiques, à titre de récompense ou autrement.

Lebrun, *laco citato*, n^o. 17 : « Ces institutions (contractuelles), ne peuvent pas être révoquées pour le tout ; c'est-à-dire, que celui qui a fait une institution contractuelle, ne peut pas détruire directement cette institution par un acte de révocation. Boënius, décis. 204. » Il ne peut pas non plus la détruire par une autre institution d'héritier, ou contractuelle ou testamentaire : ... « Mais cette institution ne lui doit pas lier les mains, ni l'empêcher de contracter de bonne foi (l'article du Code porte que le donateur ne peut plus disposer à titre gratuit, mais il ne porte pas qu'il ne le peut plus à titre onéreux. Il en a la liberté, pourvu que ce soit sans fraude, pour le besoin de ses affaires, en un mot, pour s'aider de son bien) ni d'exercer même quelques libéralités pendant sa vie, ni de faire quelques petits legs. . . » On l'avait toujours jugé ainsi, et c'est une jurisprudence ancienne que l'article du Code a consacrée.

Il faut observer que les legs (modiques), peuvent être plus ou moins forts relativement aux successions. Les tribunaux doivent à cet égard, se décider d'après les circonstances.

Dans la coutume d'Anjou, lorsqu'on avait fait une institution contractuelle, on ne pouvait plus aliéner, à moins que ce ne fût pour racheter sa vie ou sa liberté. Lebrun, *eod.*, n^o. 22.

1084. La donation par contrat de mariage pourra être faite cumulativement des biens présents et à venir, en tout ou en partie, à la charge qu'il sera annexé à l'acte un état des dettes et charges du donateur existantes au jour de la donation ; auquel cas, il sera libre au donataire, lors du décès du donateur, de s'en tenir aux biens présents, en renonçant au surplus des biens du donateur.

Cette disposition est prise dans l'article 17 de l'ordonnance de 1731, auquel a été ajoutée l'obligation salubre de l'annexe de l'état des dettes et charges du donateur, existantes au jour de la donation. Le défaut de cet état

des dettes et charges du donateur donnait lieu à beaucoup de contestations pour la distinction des biens présens (possédés par le donateur à l'époque de la donation), et des dettes antérieures ou postérieures; le Code les fait disparaître. *Voyez Sallé, sur cet article 17 de l'ordonnance; voyez les deux articles suivans.*

1085. Si l'état dont est mention au précédent article n'a point été annexé à l'acte contenant donation des biens présens et à venir, le donataire sera obligé d'accepter ou de répudier cette donation pour le tout. En cas d'acceptation, il ne pourra réclamer que les biens qui se trouveront existans au jour du décès du donateur, et il sera soumis au paiement de toutes les dettes et charges de la succession.

A défaut de l'état prescrit par l'article précédent, la donation des biens présens et à venir n'est plus qu'une donation des biens futurs, si le donataire accepte la donation, puisqu'il ne peut réclamer que les biens existans au jour du décès du donateur et qu'il est soumis au paiement de toutes les dettes et charges de sa succession. Si l'état est annexé à la donation, le donataire s'en tenant aux biens présens, n'est tenu que des dettes existantes à l'époque de la donation; mais s'il accepte tant les biens présens que ceux à venir, il est tenu de toutes les dettes qui existeront au décès du donateur.— Il peut, en cas qu'il s'en tienne aux biens présens, révoquer toutes les aliénations que le donateur aurait faites de ces biens postérieurement à la donation, les revendiquer contre tous tiers-acquéreurs, et s'il y avait été imposé des hypothèques, il n'en serait point tenu, parce que le donateur n'a pas été libre d'aliéner ni de grever des propriétés qu'il n'avait plus et qui résidaient sur la tête du donataire.

1086. La donation par contrat de mariage en faveur des époux et des enfans à naître de leur

mariage, pourra encore être faite, à condition de payer indistinctement toutes les dettes et charges de la succession du donateur, ou sous d'autres conditions dont l'exécution dépendrait de sa volonté, par quelque personne que la donation soit faite : le donataire sera tenu d'accomplir ces conditions, s'il n'aime mieux renoncer à la donation; et en cas que le donateur, par contrat de mariage, se soit réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation de ses biens présents, ou d'une somme fixe à prendre sur ces mêmes biens, l'effet ou la somme, s'il meurt sans en avoir disposé, seront censés compris dans la donation, et appartiendront au donataire ou à ses héritiers.

Ce sont les dispositions de l'article 18 de l'ordonnance de 1731, copiées presque littéralement. — Cet article de l'ordonnance s'expliquait positivement sur les biens dont il s'agissait, et déclarait que c'était les donations de biens présents qui étaient faites, sous les conditions mentionnées en l'article. Le Code ne distingue pas, et il y a lieu de penser que tant les donations des biens présents, que celles des biens présents et à venir, sont implicitement comprises dans les dispositions de son article.

Telle est la faveur accordée aux contrats de mariage, qu'on peut stipuler toutes les clauses et conditions qui ne sont pas contraires aux bonnes mœurs; que la maxime même *donner et retenir ne vaut* ne leur est point applicable, et qu'ils font fléchir ainsi les règles les plus sévères que la loi a cru devoir établir sur l'irrévocabilité des donations.

La confusion de l'effet ou de la somme réservé dans la donation, en cas que le donateur meurt sans en avoir disposé, est une dérogation aux dispositions de l'article 946 qui, au contraire, en ce cas, défère l'effet ou la somme aux héritiers du donateur. Voyez cet article 946, et les observations.

L'article 17 de l'ordonnance autorisait la stipulation, que le donataire par contrat de mariage serait tenu de payer non-seulement les dettes, mais même les légitimes indéfiniment : l'article du Code n'ayant rien de contraire, cette stipulation pourrait se faire dans les contrats de mariage ; et cela d'autant plus facilement, que la disposition de la portion réservée par la loi, ne donne lieu qu'à la réduction de la donation à la quotité disponible. *Voyez* l'article 920, et les observations.

1087. Les donations faites par contrat de mariage ne pourront être attaquées, ni déclarées nulles, sous prétexte de défaut d'acceptation.

Ce sont les dispositions de l'article 10 de l'ordonnance de 1731. Les donations faites par les étrangers, comme celles faites par les parens, sont affranchies de la nécessité de l'acceptation. C'est encore une des faveurs des contrats de mariage, toutes autres donations que celles faites par ces contrats devant être expressément acceptées (art. 932 et suivans). Mais elles ne sont point affranchies de la nécessité de la transcription, dont le but est de les rendre publiques, et de les faire connaître tant des tiers-acquéreurs que des créanciers. *Voyez* les articles 939, 940, 941 et 942, et les observations. *Voyez* Sallé, sur l'article 10 de l'ordonnance de 1731. *Voyez* l'article 1081, et les observations.

1088. Toute donation faite en faveur du mariage sera caduque, si le mariage ne s'ensuit pas.

Nuptiis non secutis, ipso jure evanescit stipulatio dotis.
L. 4, §. 2, ff. de pactis.

Ce n'est pas l'insertion d'une donation dans un contrat de mariage, mais le mariage lui-même qui donne tous ces privilèges à cette donation : car si elle était faite à un autre qu'à un des époux, quoique dans le contrat de mariage de ceux-ci, si cela pouvait se supporter, elle ne serait régie que par le droit commun. Le mariage qui a été considéré dans la donation, ne la suivant pas, cette donation doit être et est effectivement caduque. *Cessante causâ cessat effectus.*

Autrefois on distinguait si la donation avait été faite en ligne directe, ou en autre ligne, et on décidait qu'elle devait être exécutée, quoique le mariage n'eût pas suivi, si elle était faite en ligne directe (*Voyez Serres, pag. 170 et Lapeyrère, pag. 100*). Le Code ne distinguant pas, il comprend nécessairement toute donation. *Stipulationem, quæ propter causam dotis fiat, constat habere in se conditionem hanc, SI NUPTIÆ FUERINT SECUTÆ; et ita demum ex eâ agi posse, quamvis non sit expressa conditio SI NUPTIÆ, constat: quare si nuntius emittatur, defuisse conditio stipulationis videtur. L. 21, ff. de jure dotium. Et licet postea eidem nupserit, non conualescit stipulatio. L. 22, eod. Voyez eodem la loi 41, in principio.*

1089. Les donations faites à l'un des époux, dans les termes des articles 1082, 1084, et 1086 ci-dessus, deviendront caduques, si le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité.

Parce que le donateur n'a eu en vue que le donataire et ses descendans. Les uns et les autres manquant, la donation est résolue. Ni le donataire, ni ses descendans prédécédés, n'ont jamais eu aucune propriété des biens donnés. C'est une espèce de droit de retour établi en faveur des donateurs, pour les cas mentionnés aux trois articles qu'il désigne. *Voyez ces trois articles et les observations.*

1090. Toutes donations faites aux époux par leur contrat de mariage, seront, lors de l'ouverture de la succession du donateur, réductibles à la portion dont la loi lui permettait de disposer.

Ce n'est qu'après le décès du donateur qu'on peut connaître, par l'état de ses biens, si ses libéralités ont excédé la portion disponible. Cette disposition s'applique même aux donations que les époux se seraient faites l'un à l'autre. *Voyez les articles 1094, 1095 et 1098. — Voyez l'article 920 et les observations, ainsi que les observations sur l'article 1086.*

CHAPITRE IX.

Des Dispositions entre Époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage.

1091. LES époux pourront, par contrat de mariage, se faire réciproquement, ou l'un des deux à l'autre, telle donation qu'ils jugeront à propos, sous les modifications ci-après exprimées.

La faveur des mariages exige que les époux aient, au moment où ils forment leurs liens, la liberté de se faire réciproquement, ou l'un des deux à l'autre, les donations qu'ils jugeront à propos. *Inter eos qui matrimonio coituri sunt, ante nuptias donatio facta jure consistit, etiamsi eodem die nuptice fuerint consecutæ. L. 27, ff. de donat. inter vir. et uxor.*

Toutes les donations qu'ils se font par contrat de mariage sont irrévocables, différentes de celles qu'ils se font pendant le mariage, qui sont toujours révocables, quoique qualifiées entre-vifs, comme le porte l'article 1096. *Cum dicimus inter sponsum et sponsam donationem valere, propriâ appellatione utimur et factum demonstramus, quod ab eo proficiscitur, qui liberalitatis gratiâ aliquid dat, ut confestim faciat accipientis, nec unquam ullo facto ad se reverti velit. Cum vero dicimus, si hac mente donat sponsus sponsæ, ut nuptiis non secutis res auferatur, posse repeti: non contrarium priori dicimus, sed concedimus inter eas personas fieri donationem que sub conditione solvatur. L. 1, §. 1, ff. de donationibus.* Les époux ne peuvent rien changer aux donations comme aux autres clauses portées au contrat de mariage.

1092. Toute donation entre-vifs de biens présents, faite entre époux par contrat de mariage, ne sera point censée faite sous la condition de survie du donataire, si cette condition n'est formellement

exprimée; et elle sera soumise à toutes les règles et formes ci-dessus prescrites pour ces sortes de donations.

Quand la donation est pure et simple, elle transfère la propriété pleine et entière au donataire. Il la transmet en conséquence, dans sa succession, soit à ses enfans, soit à ses collatéraux ou autres héritiers. Une donation qui ne serait que sous la condition de survie du donataire, ne serait jamais parfaite jusqu'à l'évènement de la survie, et il est de la nature de la donation qu'elle devienne parfaite par l'acceptation: *Ut confestim fiat accipientis quod ab eo proficiscitur qui liberalitatis gratiâ aliquid dat.* Cependant, si la condition de survie était formellement exprimée, comme le donateur peut imposer à sa donation la condition qu'il lui plaît, et comme les contrats de mariage sont susceptibles de toutes conventions qui ne blessent pas les bonnes mœurs, il faudrait qu'elle fût accomplie.

On a vu, dans le chapitre précédent, que la donation de tous les biens présens emportait l'obligation de payer les dettes du donateur, existantes à l'époque de la donation. L'obligation doit être pareille pour l'époux donataire que pour tout autre.

Pour les règles et formes prescrites pour les donations par contrat de mariage, voyez les observations sur l'article 1081.

1093. La donation de biens à venir, ou de biens présens et à venir, faite entre époux et par contrat de mariage, soit simple, soit réciproque, sera soumise aux règles établies par le chapitre précédent, à l'égard des donations pareilles qui leur seront faites par un tiers; sauf qu'elle ne sera point transmissible aux enfans issus du mariage, en cas de décès de l'époux donataire avant l'époux donateur.

Voyez, sur les règles auxquelles les donations dont est question en cet article seront soumises, les articles 1083,

1084, 1085, 1086, 1087 et 1088, et les observations.

La raison pour laquelle ces donations ne sont point transmissibles aux enfans issus du mariage, en cas de décès de l'époux donataire avant l'époux donateur, c'est qu'elles sont des gains de survie, qu'elles ne se réalisent que par le prédécès du donateur; que s'il survit au donataire, celui-ci n'a jamais eu aucun droit à la donation, et qu'il ne peut conséquemment en transmettre aucun.

1094. L'époux pourra, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisserait point d'enfans ni descendans, disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, et, en outre, de l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers.

Et pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfans ou descendans, il pourra donner à l'autre époux, ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement.

En vertu de l'article 14 de la loi du 17 nivose an 2, les époux pouvaient, soit par leur contrat de mariage, soit par des actes postérieurs (dons entre-vifs ou legs) se donner la totalité de leurs biens, sauf la conversion ou réduction des donations seulement en usufruit de la moitié, dans le cas où il y aurait des enfans au décès du pré-mourant. L'article du Code laisse de plus l'alternative ou de cette moitié en usufruit, ou du quart en propriété et d'un autre quart en usufruit. — Avant la loi du 17 nivose, les époux ne pouvaient se faire d'avantage que par don mutuel, qui était restreint à certains biens, et qui pouvait être révoqué du consentement des deux conjoints. Voyez les art. 280 et 282 de la cout. de Paris. Les coutumes étaient très-différentes entre elles à l'égard du don mutuel.

Il n'est pas besoin de faire observer qu'il y a ici, comme par les lois précédentes, dérogation aux lois concernant les portions légitimaires ou indisponibles. Mais la loi a voulu conserver aux époux le pouvoir de reconnaître leurs soins respectifs, et d'empêcher que l'un d'eux ne fût privé, par la mort de l'autre, des biens qu'ils ont souvent acquis par leurs travaux communs. — En pays de droit écrit, les époux pouvaient se tout donner par testament.

Voyez, relativement aux biens dont on peut disposer, les art. 913, 914, 915 et 916, et les observations.

Pour les donations pendant le mariage, elles peuvent être faites ou par donations entre-vifs, ou par dispositions testamentaires. Qu'elles soient faites en l'une ou en l'autre forme, elles doivent être revêtues des formalités exigées pour ces actes. *Voyez* les observations sur l'article 1076.

Si la donation est universelle, comme, par l'article 1006, le légataire universel est saisi de plein droit à la mort du testateur s'il n'y a pas d'héritier légitimaire, il n'y aura pas lieu pour le donataire à demander la délivrance dans ce cas-ci; *secus*, si le legs n'est qu'à titre universel ou particulier. *Voyez* les articles 1011 et 1014. — S'il y a des enfans du mariage, comme l'époux ne peut plus être donataire que d'une quotité, il y a toujours lieu à demander la délivrance.

Quant aux dettes, l'époux donataire doit les payer à proportion de ce qu'il recueille et suivant la nature de son don ou de son legs. *Voyez* les art. 1009, 1012, 1013, et 1020, et les observations.

1095. Le mineur ne pourra, par contrat de mariage, donner à l'autre époux, soit par donation simple, soit par donation réciproque, qu'avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage; et, avec ce consentement, il pourra donner tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à l'autre conjoint.

Le mineur émancipé ou non, ne pourra donner qu'avec

le consentement de ses père et mère ou de l'un d'eux, ou de ses aïeux ou du conseil de famille. *Voyez* les articles 148, 149, 150, 159 et 160 (chap. 1 du titre *du mariage*), et les observations. En cas qu'il faille le consentement du conseil de famille, le tuteur pourra se faire autoriser à consentir à la donation, et dans ce cas l'autorisation devra être relatée dans l'acte et annexée au contrat de mariage, pour que la preuve en existe à toujours.

Sur ce que le mineur peut donner avec ce consentement, *voyez* l'article précédent et les observations, l'article 1090 et les observations. *Voyez* les lois 1, *Cod. si adversus donationem, si adversus dotem*, et la loi 9, §. 1, *ff. de minoribus*.

1096. Toutes donations faites entre époux pendant le mariage, quoique qualifiées entre-vifs, seront toujours révocables.

La révocation pourra être faite par la femme, sans y être autorisée par le mari ni par justice.

Ces donations ne seront point révoquées par la survenance d'enfans.

Les donations faites par contrat de mariage ne sont point révocables, et il ne peut y être rien changé, ainsi que je l'ai dit sur l'article 1091; mais celles faites pendant le mariage peuvent toujours être révoquées, et elles ne sont plus conséquemment que des donations à cause de mort, qui étaient révocables jusqu'à la mort. La révocabilité de ces donations était de droit autrefois dans les pays régis par le droit écrit où elles étaient permises. La raison en était qu'il était possible que la donation eût été faite par crainte, par faiblesse, par condescendance, et sans cette liberté d'esprit qui est nécessaire pour tous les contrats.

La femme peut faire sa révocation ou par un acte public, ou par un testament olographe, la loi ne déterminant pas la forme dans laquelle elle la fera.

Sur le dernier paragraphe, statuant que ces donations faites pendant le mariage ne seront point révoquées par la survenance d'enfant, il faut dire que si la donation excé-

daît la portion dont il est permis aux époux de disposer entre eux, en cas qu'il y eût des enfans, elle serait, sinon révoquée, du moins réduite à cette portion. *Voyez l'article 1094, et les observations. Quintus Mucius ait : Cum in controversiam venit unde ad mulierem quid pervenerit, et verius et honestius est, quod non demonstratur, unde habeat, existimari à viro aut qui in potestate ejus esset, ad eam pervenisse, evitandi autem turpis quæstus gratia circa uxorem, hoc videtur Quintus Mucius probasse. L. 51, ff. de donat. inter vir. et uxor.* La présomption cesse quand la femme fait un commerce séparé ou a beaucoup de biens paraphernaux.

1097. Les époux ne pourront, pendant le mariage, se faire, ni par acte entre-vifs, ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte.

C'est afin qu'on ne puisse point argumenter de l'indivisibilité des dispositions du même acte, et que la révocation soit libre à chacun des époux. — La disposition de l'article est prise dans l'art. 77 de l'ordonnance de 1735. *Voyez Sallé sur cet article de l'ordonnance. Voyez l'art. 968, et les observations.*

1098. L'homme ou la femme qui, ayant des enfans d'un autre lit, contractera un second ou sub-séquent mariage, ne pourra donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que, dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart des biens.

Ce sont les dispositions de la première partie de l'article 279 de la coutume de Paris, de l'édit des secondes nocés, de 1560, et de la loi *hac edictali lege*, 6^a, *Co. de secundis nuptiis*. Dans l'article de la coutume, il n'était question que de la femme convolant en secondes ou autres nocés; par l'article du Code, on y a assimilé le mari,

d'après la jurisprudence qui avait été établie. Quant aux biens, on a rejeté les distinctions de propres, d'acquêts et conquêts, établies par la coutume, et on a fixé au quart des biens le *maximum* des donations que pourra faire l'époux ayant enfant, à l'autre époux. Si ce quart se trouvait épuisé par le second mariage, il ne pourrait rien être donné à un troisième époux, parce que dans aucun cas ces donations ne peuvent excéder le quart des biens. — Voyez la discussion très-étendue de Duplessis sur l'article 279 de la coutume de Paris et sur l'édit des secondes noces. Voyez aussi les lois 3 et 9 *Cod. de secundis nuptiis*, et les arrêtés de Lamoignon, titre XXXVII, art. 1.

1099. Les époux ne pourront se donner indirectement au-delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus.

Toute donation, ou déguisée, ou faite à personnes interposées, sera nulle.

Pour ce qu'il est permis aux époux de se donner, voyez l'article précédent, le 1091^e. et le 1094^e., avec les observations. Toute donation qui serait faite sous simulacre de vente, et qui se trouverait ainsi déguisée, serait nulle. — Voyez l'article suivant pour savoir quelles personnes sont réputées interposées; voyez aussi l'article 911, et les observations.

1100. Seront réputées faites à personnes interposées, les donations de l'un des époux aux enfans ou à l'un des enfans de l'autre époux issus d'un autre mariage, et celles faites par le donateur aux parens dont l'autre époux sera héritier présomptif au jour de la donation, encore que ce dernier n'ait point survécu à son parent donataire.

Cet article et le précédent sont rédigés pour la majeure partie d'après l'article 283 de la coutume de Paris, qui

portait : « Les conjoints ne peuvent donner aux enfans l'un » de l'autre d'un premier mariage, au cas qu'ils, ou l'un » d'eux aient enfans. » — L'article du Code résout la difficulté qui a long-temps existé, de savoir si la prohibition de donner s'étendait aux ascendans de l'époux donataire, et si les enfans issus d'un autre mariage devaient être regardés comme personnes interposées, malgré les termes très-clairs de l'article 283 de la coutume de Paris. Il ne peut plus y avoir de doute maintenant. L'article du Code va jusqu'à prononcer la prohibition et assez justement, contre tous les parens dont l'époux donataire sera héritier présomptif au jour de la donation. Cet époux recueillerait indubitablement dans la succession de ces parens, ce que ceux-ci auraient reçu du donateur.

Cette indication des personnes présumées interposées n'exclut point les personnes à l'égard desquelles il serait démontré qu'elles ne sont vraiment que des personnes chargées de remettre la donation, des fidéicommissaires. Voyez l'article précédent et le 911^o. ; et les observations.

TITRE III.

Des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général (a).

[Décrété le 17 pluviöse an XII, Promulg. le 27 du même mois.]

CHAPITRE PREMIER.

Dispositions préliminaires.

1101. LE contrat est une convention par laquelle

(a) Voyez les définitions à l'article suivant, et aux observations sur cet article.

une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.

Pothier, traité des obligations (b), partie 1, chapitre 1, sect. 1, art. 1, §. 1, n^o. 3, a défini le contrat : « Une convention par laquelle les deux parties réciproquement, ou seulement l'une des deux, promettent et s'engagent envers l'autre à lui donner quelque chose, ou à faire ou à ne pas faire quelque chose. » La loi 3, in principio, au Digeste de obligationibus et actionibus s'exprime ainsi : *Obligationum substantia non in eo consistit ut aliquid corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum*, et la loi 1, §. 3, ff. de pactis : *conventionis verbum generale est, ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi, transigendique consentiunt, qui inter se agunt.* — Voyez la loi 7, §. 2, eod. *Obligatio est juris vinculum, quo necessitate astringimur alicujus rei solvendæ, secundum nostræ civitatis jura.* Institut. de obligat., in principio.

« Le mot de convention est un nom général, qui comprend toutes sortes de contrats, traités et pactes de toute nature. La convention est le consentement de deux ou plusieurs personnes pour former entr'elles quelque engagement, ou pour en résoudre un précédent, ou pour y changer. » *Est pactio, duorum pluriumve in idem placitum consensus.* L. 1, §. 2, ff. de pactis... *Obligationes quæ consensu contrahuntur, contrariâ voluntate dissolvuntur.* §. ult. institut. quib. mod. toll. obligat. Domat, lois civiles, liv. I^{er}., tit. I^{er}., des conventions en général, sect. 1, n^{os}. 1 et 2. — *Pactum à pactione dicitur : inde etiam pacis nomen appellatum est.* L. 1, §. 1, ff. de pactis.

(b) Je citerai souvent cet ouvrage de Pothier, et souvent aussi celui de Domat. Les orateurs du Gouvernement qui ont présenté cette loi, et ceux du Tribunat qui en ont fait les rapports, n'ont pas dissimulé que c'était dans les ouvrages de ces deux grands-hommes qu'elle avait été puisée. — Je prévient, à cause des nombres que je mentionnerai, que mon édition est in-12, année 1768, de Debure, à Paris.

1102. Le contrat est *synallagmatique* ou *bilatéral* lorsque les contractans s'obligent réciproquement les uns envers les autres.

Pothier, *eod.*, art. 2, n^o. 9, l'a défini à peu près de même. Après avoir dit: « Les divisions que le droit romain fait des contrats en contrats nommés et contrats innommés, en contrats *bonæ fidei* et contrats *stricti juris*, n'ont pas lieu parmi nous : celles reçues dans notre droit, sont, 1^o. en contrats synallagmatiques ou bilatéraux et en contrats unilatéraux. » Il définit les premiers : « Les *synallagmatiques* ou bilatéraux sont ceux par lesquels chacun des contractans s'engage envers l'autre. » (l'article du Code ajoute *réciproquement*.) Tels sont les contrats de vente, de louage, d'échange, etc. »

1105. Il est *unilatéral* lorsqu'une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que de la part de ces dernières il y ait d'engagement.

« Les unilatéraux, continue Pothier, sont ceux par lesquels il n'y a que l'un des contractans qui s'engage envers l'autre, comme dans le prêt d'argent. » — Plusieurs personnes, telles que des associés ou des héritiers possédant encore en commun, peuvent emprunter soit d'une, soit de plusieurs personnes pour acquitter les dettes de la société ou de la succession; il n'y a d'obligation que de la part des emprunteurs.

C'est avec raison que l'article du Code a ajouté à la définition de Pothier, l'obligation de plusieurs envers un ou plusieurs, sans qu'il y ait d'engagement de ces derniers.

Pothier distingue de suite les contrats synallagmatiques ou bilatéraux en ceux qui le sont parfaitement et ceux qui le sont moins parfaitement. *Voyez-le eod.*

1104. Il est *commutatif* lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui

est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne, ou de ce qu'on fait pour elle.

Lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties, d'après un événement incertain, le contrat est *aléatoire*.

Pothier, *eod.*, n^o. 13 : « Les contrats intéressés de part » et d'autre se subdivisent en contrats *commutatifs* et » contrats *aléatoires*. » (Il venait de dire dans le nombre 12, que les contrats intéressés de part et d'autre étaient ceux qui se faisaient pour l'intérêt et l'utilité réciproques de chacune des parties : tels que les contrats de vente, d'échange, de louage, de constitution de rente, de société et une infinité d'autres.)

« Les contrats *commutatifs* sont ceux par lesquels cha- » cune des parties contractantes donne et reçoit ordinai- » rement l'équivalent de ce qu'elle donne. Tel est le con- » trat de vente : le vendeur doit donner la chose vendue » et recevoir le prix qui en est l'équivalent ; l'acheteur » doit donner le prix, et recevoir la chose vendue qui en est » l'équivalent. — On les distribue en quatre classes : *DO* » *ut des*, *FACIO ut facias*, *FACIO ut des*, *DO ut facias*. »

« Les contrats *aléatoires* sont ceux par lesquels l'un » des contractans, sans rien donner de sa part, reçoit » quelque chose de l'autre, non par libéralité, mais » comme le prix du risque qu'il a couru. Tous les jeux » sont des contrats de cette nature, aussi bien que les » gageures et les contrats d'assurance. » — La vente d'un coup de filet est un contrat aléatoire, parce qu'il est incertain que le pêcheur amène des poissons. Voyez la loi 8, §. *un. ff. de contrahendâ emptione*.

1105. Le contrat *de bienfaisance* est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit.

« Les contrats de bienfaisance sont ceux qui ne se font » que pour l'utilité de l'une des parties contractantes : tels

» sont le prêt à usage, le prêt de consommation, le dépôt » et le mandat. » Pothier, *eod.*, n^o. 12. — La donation est essentiellement un contrat de bienfaisance.

1106. Le contrat à titre onéreux est celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose.

Le contrat de vente, le contrat de louage, le contrat d'échange, le contrat de constitution de rente, le contrat de société, sont des contrats qui assujétissent chacune des parties à donner ou à faire quelque chose. Ce sont ceux-là que Pothier a placés dans les contrats *intéressés de part et d'autre*. Voyez les observations sur l'article 1104, au commencement.

1107. Les contrats, soit qu'ils aient une dénomination propre, soit qu'ils n'en aient pas, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent titre.

Les règles particulières à certains contrats sont établies sous les titres relatifs à chacun d'eux, et les règles particulières aux transactions commerciales sont établies par les lois relatives au commerce.

Quoiqu'une convention n'ait pas de nom qui lui soit propre, elle n'en produit pas moins une obligation parfaite et une action civile. *Règle générale* : tous les contrats sont consensuels; tous exigent de la bonne foi; et l'équité est et doit être la règle de toutes nos conventions. *Quid tam congruum fidei humanæ, quàm ea, quæ inter eos placuerunt, servare*. L. 1, ff. de pactis. Voyez Domat, *eod.* sect. 1, n^o. 7. sect. 3, n^{os}. 12, 13 et 14.

Les règles générales auxquelles sont soumis les contrats, sont celles relatives à leur formation, à leur exécution et à leur extinction. Ces règles sont déterminées dans les

quatre chapitres qui suivent. — On verra dans les autres titres du Code les règles particulières à certains contrats.

Pour celles relatives aux transactions commerciales, on les peut voir quant à présent dans les ordonnances de 1673 (*du commerce*) et 1681 (*de la marine.*)

CHAPITRE II.

Des Conditions essentielles pour la Validité des Conventions.

1108. QUATRE conditions sont essentielles pour la validité d'une convention :

Le consentement de la partie qui s'oblige ;

Sa capacité de contracter ;

Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ;

Une cause licite dans l'obligation.

L'essence de toute convention est le consentement de la partie contractante. *Sufficit eos qui negotia gerunt consentire. L. 2, §. 1. ff. de oblig. et action. 48 eod. Etiam nudus consensus sufficit obligationi. L. 52, §. 9, eod. Voyez Domat, liv. I., tit. I, sect. 1, n^o. 8.* Sans consentement il ne peut point y avoir de convention, puisque convenir est *uno animo venire*, avoir une volonté pareille à celle de la personne avec laquelle on traite. On peut s'obliger pourtant sans la participation d'un autre, lorsqu'on fait ses affaires à son insu.

Pour être capable de contracter, il faut être capable de consentir, et par conséquent avoir l'usage de la raison. Ni les enfans, ni les insensés, ni les fous, pendant que dure leur folie, n'ayant point l'usage de la raison, ne peuvent point consentir, ni par conséquent contracter. Les personnes mortes civilement n'étant point déclarées, par l'article 25 du Code, incapables de faire toutes sortes de contrats, mais seulement tels ou tels contrats, ne peuvent pas être rangées parmi les personnes absolument incapables.

La femme mariée qui peut contracter avec l'autorisation de son mari ou de la justice, n'est pas mise non plus dans la même classe, quoique son incapacité de contracter seule soit absolue.

Il faut que le consentement porte sur une chose soit à donner, soit à faire, soit même à ne pas faire. Si le consentement n'avait point d'objet, ce serait un consentement inutile et nul. Il ne peut porter que sur une chose permise par les lois et qui ne soit point contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public. *Et est pactio duorum, pluriumve in idem placitum consensus. L. 1, §. 2, ff. de pactis. Adeo tamen conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius, nullum esse contractum, nullam obligationem, quæ non habeat in se conventionem, sive re, sive verbis fiat: nam et stipulatio quæ verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est. L. ead., §. 3. Consensu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis. L. 2, ff. de obligat. et action. Si HOMINEM (Stichum, verbi gratiâ), stipulatus sim, et ego de alio sensero, tu de alio, nihil acti erit: nam stipulatio ex utriusque consensu perficitur. L. 137, §. 1, ff. de verborum obligat.*

Furiosum, sive stipuletur, sive promittat, nihil agere, naturâ manifestum est. L. 1, §. 12, ff. de oblig. et act. Huic proximus est qui ejus ætatis est, ut nondum intelligat quid agatur. L. ead., §. 13. Minoribus viginti quinque (21), annis jus ignorare permissum est. L. 9, ff. de jur. et fact. ign. In stipulatione in quâ impubes sine tutore auctore spondesti, non es obligatus. L. 1, Cod. de inutilibus stipulationibus. — Is cui bonis interdictum est, stipulando sibi acquirit: tradere però non potest, vel promittendo obligari. Et ideo nec fidejussor pro eo intervenire poterit, sicut nec pro furioso. L. 6, ff. de verbor. obligat.

Triticum dare oportere stipulatus est aliquis, facti quæstio est, non juris. Igitur si de aliquo tritico cogitaverit, id est certi generis, certæ quantitatis, id habebitur pro expresso. Alioquin, si cum destinare genus et modum vellet, non fecit, nihil stipulatus videtur igitur, ne unum quidem modium. L. 94, ff. de verbor. obligat. Qui insulam fieri stipulatur, ita demum acquirit obligationem, si apparet quo in loco fieri insula voluerit, si et ibi insulam fieri interest ejus. L. 95, eod. Vide legem 115, in principio, eod. Si quis insulam fieri stipuletur, et locum non

adiciat, non valet stipulatio. L. 3, §. 5, ff. de eo quod certo loco dari oportet.

Generaliter novimus turpes stipulationes nullius esse momenti. L. 26, ff. de verbor. obligat. Veluti si quis homicidium vel sacrilegium se facturum promittat. Sed et officio quoque prætoris continetur ex hujus modi obligationibus actionem denegari. L. 27, eod. Pacta quæ turpem causam continent, non sunt observanda: veluti si paciscar ne furti agam vel injuriarum, si feceris. Expedi enim timere furti, vel injuriarum pœnam. L. 27, §. 4, ff. de pactis. Pacta quæ contrà leges, constitutionesque, vel contrà bonos mores sunt, nullam vim habere indubitati juris est. L. 6, Cod. eod. Stipulatio hæc modo concepta: si hæredem me non feceris, tantum dare spondes, inutilis est, quia contrà bonos mores est hæc stipulatio. L. 61, ff. de verb. oblig.

Une obligation impossible à remplir était déclarée nulle chez les Romains, et elle peut l'être chez nous, aussi bien qu'une obligation illicite. *Si id quod dari stipuletur, tale sit ut dari non possit, palam est ratione inutilem esse stipulationem. Veluti si de homine libero, vel jam mortuo, vel cædibus deustis facta sit stipulatio inter eos qui ignoraverint eum hominem liberum esse, vel mortuum esse, vel cædes deustas esse. Idem juris est, si quis locum sacrum aut religiosum dari sibi stipulatus fuerit. L. 1, §. 9, ff. de obligat. et action. Item sub impossibili conditione factam stipulationem constat inutilem esse. L. ead., §. 11. Vide leges 31, eod., 7 et 35, in principio. ff. de verbor. obligat. Impossibilium nulla obligatio est. L. 185, ff. de reg. jur. — Voyez Domat, lois civiles, livre I^{er}, des conventions en général, tit. I^{er}, sect. 5, n^{os}. 1, 2, 3, 4, 5 et 6, 11, 12, et 13; et tit. XVIII, sect. 4, n^{os}. 1 et 2.*

SECTION 1^{re}.*Du Consentement.*

1109. Il n'y a point de consentement valable si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol.

Nihil consensui tam contrarium est, qui et bonæ fidei

judicia sustinet, quam vis atque metus : quem comprobare contra bonos mores est. L. 116, ff. de reg. jur. Non videntur, qui errant consentire. L. ead. §. 2. In omnibus negotiis contrahendis, sive bonâ fide sint, sive non sint, si error aliquis intervenit, ut aliud sentiat, putâ, qui emit, qui conducit, aliud qui cum his contrahit, nihil valet quod acti sit. Et idem in societate quoque coeundâ respondendum est, ut si dissentiant, aliud alio existimante, nihil valet ea societas quæ in consensu consistit. L. 57, ff. de oblig. et action. — Ait prætor, quid metus causâ gestum erit, ratum non habeo. Olim ita dicebatur, quod vi metus ve causâ. Vis enim fiebat mentio propter necessitatem impostam contrariam voluntati : metus instantis, vel futuri periculi causâ mentis trepidatione. Sed postea detracta est vis mentio : ideò quâ quodcumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videatur. L. 1, ff. quod metus causâ gestum erit. Hoc edicto prætor adversus varios et dolosos, qui aliis offuerunt, calliditate quâdam subvenit : ne vel illis malitia sua sit lucrosa, vel istis simplicitas damnosa. L. 1, ff. de dolo malo. Voyez Pothier, eod., art. 3, §. 1, 2 et 3. Voyez Domat, loco citato, n°. 10, et sect. 6, n°. 8.

1110. L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet.

Elle n'est point une cause de nullité lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention.

Ces principes sont tirés du *traité des obligations* de Pothier, eod., art. 3, §. 1, n°. 18 et 19, qui les avait tirés lui-même des lois 9, *in principio*, et §. 1, et 2, 10, 11, 14 et 41. §. 1, ff. de *contrahendâ emptione*, et 22 de *verbor. obligat.* Voyez-le *loco citato*. Il y a erreur sur la substance de la chose, quand, par exemple, j'ai acheté de la vaisselle de cuivre plaqué, croyant qu'elle était effectivement d'argent, quand même le vendeur n'aurait eu

aucun dessein de me tromper. C'est ce que décidait la loi 41, §. 1, ff. de contrah. empt., que je mentionne ici. — Voyez Pothier, n°. 20, relativement à l'erreur qui tombe sur le motif de la convention.

1111. La violence exercée contre celui qui a contracté l'obligation, est une cause de nullité, encore qu'elle ait été exercée par un tiers autre que celui au profit duquel la convention a été faite.

« Lorsque la violence qu'on a exercée contre moi pour » me forcer à contracter, a été exercée par un tiers, » sans que celui avec qui j'ai contracté en ait été participant, le droit civil ne laisse pas de venir à mon secours, et il rescinde toutes les obligations contractées par violence, de quelque part que soit venue la violence. » Pothier, *eod.*, §. 2, n°. 23. Le consentement pour contracter doit être entièrement et parfaitement libre. Quand j'ai cédé à la violence, je n'ai pas eu cette liberté que je devais avoir. *Quodcumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videtur. L. 1, in fine, ff. quod metus causâ gestum erit. Voyez la loi 9, §. 1, la loi 14, §. 3, ff. eod., et la loi 5, Code de his quæ vi metus ve causâ gesta sunt. — Voyez Domat, eod., livre I, tit. XVIII, des vices des conventions, sect. 2, n°. 1, 2 et 3.*

1112. Il y a violence lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent.

On a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe et à la condition des personnes.

Vani timoris justa excusatio non est. L. 184, ff. de reg. jur. « La violence, dit Pothier, *eod.*, n°. 25, qui fait

- » pécher le contrat par défaut de liberté, doit, selon les
- » principes du droit romain, être une violence capable
- » de faire impression sur une personne courageuse: *Metus*
- » *non vani hominis, sed qui in hominem constantissi-*
- » *mum cadat. L. 6, ff. quod metus causâ.* »

L'article du Code traduit les expressions *in hominem constantissimum* par celles sur une personne raisonnable. Il est vrai qu'il faut que ce ne soit pas seulement une violence capable d'effrayer un vieillard, une femme, un enfant, mais qu'il faut que c'en soit une qui puisse faire craindre quelque danger pour sa personne ou pour sa fortune à un homme d'un âge mûr, qui peut juger l'étendue du péril, et qui ne le voit pas plus grand qu'il n'est en effet. Une menace faite de perdre la vie ou d'être frappé avec une arme meurtrière, une chartre-privée ou détention arbitraire, sont des violences capables d'effrayer l'homme ferme et raisonnable. *Si is accipiat pecuniam, qui instrumenta status mei interversurus est, nisi dem, non dubitatur quin maximo metu compellar: utique si jam in servitutem petar: et illis instrumentis perditis, liber pronuntiari non possum. L. 8, §. 1, ff. eod. Quod si dederit ne stuprum patiat vir, seu mulier, hoc edictum locum habet: cum viris bonis iste metus major, quam mortis, esse debet. L. ead., §. 2. Qui in carcerem quem detrusit, ut aliquid ei extorqueret, quidquid ob hanc causam factum est nullius momenti est. L. 22, eod... Si donationis, vel transactionis, vel stipulationis, vel cujusque alterius contractus obligationis confectum instrumentum, metu mortis, vel cruciatus corporis extortum, vel capitales minas pertimescendo, adito præside provincie probare poteris: hoc ratum habere secundum edicti formam non patiat. L. 7, Cod. de his que vi. . .*

La loi avertit les juges qu'ils doivent avoir égard à l'âge, au sexe et à la condition des personnes. Telle crainte qui ne serait pas jugée suffisante pour avoir intimidé l'esprit d'un homme d'un âge mûr et d'un militaire, peut être jugée telle à l'égard d'une femme, d'un vieillard ou d'un infirme.

Si un homme en grade supérieur oblige celui en grade inférieur à lui souscrire une obligation, et que celui-ci, dans la crainte de perdre la place qu'il occupe et qui le fait exister, la lui souscrive, cette obligation sera nulle, comme arrachée par la violence, et faite sans cause; et en ce cas, les juges devront avoir égard à la

condition de celui qui se sera obligé. *Venditiones, donationes, transactiones quæ per potentiam extortæ sunt, præcipimus infirmari. L. ult. Cod. de his quæ vi metus ve causâ gesta sunt.* Voyez Domat, eod., tit. XVIII, des vices des conventions, sect. 2, nos. 4, 6, 7 et les lois romaines par lui citées.

« Il faut que la partie qui prétend avoir été forcée à » contracter ait été intimidée par la crainte d'un grand » mal, *metu majoris mali* que ce soit un mal » qu'elle ait été menacée d'endurer, sur-le-champ, si elle » ne faisait ce qu'on lui proposait: *Metum presentem, non » suspicionem inferendi ejus. L. 9, ff. dicto titulo.* » Pothier, eod. — La loi 2, ff. eod., porte: *Vis autem est majoris rei impetus qui repelli non potest.* — *Metum accipiendum Labeo dicit, non quemlibet timorem, sed majoris malitatis. L. 5, eod.*

1113. La violence est une cause de nullité du contrat, non-seulement lorsqu'elle a été exercée sur la partie contractante, mais encore lorsqu'elle l'a été sur son époux ou sur son épouse, sur ses descendans ou ses ascendans.

Hæc, quæ diximus ad edictum pertinere, nihil interest, in se quis veritus sit, an in liberis suis, cum pro affectu parentes magis in liberis terreantur. L. 8, §. 3, ff. eod. Penè per filii corpus pater magis quam filius periclitatur. §. ult. institut. de noxal. action. Les lois romaines, comme on le voit, n'avaient égard qu'à la crainte du père pour ses enfans; l'article du Code l'étend à la crainte pour l'époux ou l'épouse, pour les enfans et petits-enfans et pour les ascendans; parce que la crainte des enfans pour leurs ascendans, et des époux l'un pour l'autre est également un sentiment trop vif, pour qu'on puisse le présumer compatible avec une liberté suffisante.

Pothier disait que, pour qu'il eût lieu à faire rescinder ou annuler le contrat, il fallait que la partie contractante eût été intimidée par la crainte d'un grand mal, soit en sa propre personne, soit en celle de ses enfans, ou de quelque autre de ses proches, et il citait la loi que je rapporte, Eod. n^o. 25. — Voyez Domat, eod., n^o. 5.

1114. La seule crainte révérentielle envers le père, la mère, ou autre ascendant, sans qu'il y ait eu de violence exercée, ne suffit point pour annuler le contrat.

Ce serait en quelque sorte interdire les contrats entre les ascendans et les descendans, si la seule crainte révérentielle des descendans envers les ascendans était une cause suffisante de nullité. — Pothier, *eod.*, n^o. 27 : « La » crainte de déplaire à un père et à une mère, ou autres » personnes à qui l'on doit des égards, n'est pas (non » plus) une crainte qui rende vicieux le contrat fait par » l'impression de cette espèce de crainte. *L. 22, ff. de rit. nupt. L. 26, §. 1, ff. de pign. et hypoth.* (Voyez ces deux » lois). Duaren, *ad h. tit.* et Wisenbach, *disp. 13, » ch. 13, etc.* Mais si celui qui a une personne sous sa puissance, avait employé les mauvais traitemens ou les menaces pour la forcer à contracter, le contrat pourrait, » selon les circonstances, être sujet à rescision. » — Voyez la loi 2, au Code, *qui et adversus quos in integrum restitui non possunt*. Voyez Domat, *eod.*, n^o. 9.

« Tout ce qui se fait par l'obéissance qu'on doit à la » justice et à l'ordre du juge, dans l'étendue de son » ministère, ne peut être prétendu fait par violence ; » car la raison veut qu'on y obéisse. » *Vim accipimus atrocem et eam quæ contra bonos mores fiat, non eam quam magistratus rectè intulit, scilicet jure licito, et jure honoris quem sustinet. L. 3, §. 1, ff. quod metus causâ. . . .* » Domat, *eod.*, n^o. 10. Voyez Pothier, *eod.*, n^o. 26.

1115. Un contrat ne peut plus être attaqué pour cause de violence, si, depuis que la violence a cessé, ce contrat a été approuvé, soit expressément, soit tacitement, soit en laissant passer le temps de la restitution fixé par la loi.

« Que si depuis que la violence a cessé, il (celui dont » le consentement a été extorqué par cette voie) a ap-

» prouvé le contrat, soit expressément, soit tacitement,
 » en laissant passer le temps de la restitution, qui est
 » de dix ans, depuis que la violence a cessé, le vice du
 » contrat est purgé. » Pothier, *eod.*, n°. 21, *in fine.* —
 L'article 1304 du Code, fixe, comme Pothier, à dix ans,
 à compter du jour où la violence a cessé, le temps pen-
 dant lequel l'action en nullité peut être exercée. *Voyez*
cet article 1304. — *Voyez*, les lois 2 et 4 *Cod.*, *de his quæ*
vi metus ve causâ gestâ sunt. — Il y a approbation tacite
 lorsqu'on exécute volontairement le contrat en tout ou en
 partie.

1116. Le dol est une cause de nullité de la con-
 vention lorsque les manœuvres pratiquées par
 l'une des parties sont telles, qu'il est évident que
 sans ses manœuvres l'autre partie n'aurait pas
 contracté.

Il ne se présume pas, et doit être prouvé.

« Il n'y a que ce qui blesse ouvertement la bonne foi,
 » qui soit regardé comme un vrai dol, suffisant pour don-
 » ner lieu à la rescision du contrat, tel que toutes les
 » mauvaises manœuvres et tous les mauvais artifices qu'une
 » partie aurait employés pour engager l'autre à contrac-
 » ter; et ces mauvaises manœuvres doivent être pleine-
 » ment justifiées. *Dolum non nisi perspicuis indiciiis pro-*
bari convenit. L. 6, Cod. de dol mal. » (Cujas pré-
 tendait qu'il fallait lire *insidiis* au lieu de *indiciis.*)

« Il n'y a que le dol qui a donné lieu au contrat, qui
 » puisse donner lieu à la rescision, c'est-à-dire le dol par
 » lequel l'une des parties a engagé l'autre à contracter,
 » qui n'aurait pas contracté sans cela. » Pothier, *eod.*,
 n°. 30, *in fine*, et 31, *in principio.* — Le dol se compose de
 toutes les espèces d'artifices qui sont employées pour trom-
 per. *Labeo definit dolum malum esse omnem calliditatem,*
fallaciam, machinationem, ad circumveniendum, fallen-
dum, decipiendum alterum adhibitam. L. 1, §. 2, ff. de
dolo malo. *Voyez* le §. 1 de la même loi; les lois 7, §. 10
 et 8, *eod.*; et la loi 3, *Cod. si ex fals. instrum. vel testi-*
mon. judicatum sit. *Voyez* Domat, *eod.*, tit. 18, section 3,
 n°. 1, 2 et 3.

1117. La convention contractée par erreur, violence, ou dol, n'est point nulle de plein droit; elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision, dans les cas et de la manière expliqués à la section VII du chapitre V du présent titre.

Quoique dans la convention il y ait eu erreur, violence ou dol, il n'en est pas moins vrai que le contrat très-vicieux existe avec un consentement apparent, et que dès lors ce contrat conserve la même force que s'il était légitime, jusqu'à ce que ces exceptions aient été prouvées par celui qui les oppose. Ainsi le contrat n'est pas nul de plein droit, et il faut que l'acte soit rescindé, c'est-à-dire déclaré nul par les tribunaux, d'après les preuves fournies des faits.

La nullité s'applique plus particulièrement au contrat fait par erreur, parce qu'en ce cas on n'est jamais censé avoir donné de consentement; et la rescision s'applique plus aux contrats faits par dol et violence, parce qu'il y a eu un consentement tel quel.

C'était une maxime du droit français, que les voies de nullité n'avaient pas lieu en France et qu'il fallait faire prononcer que les actes étaient nuls. *Voyez Pothier, eod., n^o. 21, Voyez Domat, liv. I^{er}., tit. I^{er}., sect. 5, n^o. 16, et les lois romaines qu'il cite.*

1118. La lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes, ainsi qu'il sera expliqué en la même section.

Cette lésion n'est pas celle *ultra-dimidiaire* ou de plus de sept douzièmes qui fait rescinder les contrats de vente, et qui est portée en l'article 1674, mais bien celle qui fait rescinder les contrats faits par les mineurs, les interdits et les femmes mariées, et dont il est question aux art. 1305 et 1312. — *Voyez Pothier, eod., n^{os}. 33 et suivans (tout le §. 4). Voyez Domat, liv. I^{er}., sect. 3, n^o. 9.*

1119. On ne peut, en général, s'engager, ni stipuler en son propre nom que pour soi-même.

« Il n'y a que ce que l'une des parties contractantes stipule pour elle-même, et pareillement il n'y a que ce que l'autre partie promet pour elle-même qui puisse être l'objet d'un contrat. » Pothier, *eod.*, n^o. 53. *Alteri stipulari nemo potest. Instit. de inutil. stipul. §. 19. Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando, quisquam alteri cavere potest. L. 73, §. 4, ff. de reg. jur. VICE VERSA: qui alium facturum promisit, videtur in eâ esse causâ ut non teneatur, nisi pœnam ipse promiserit. Instit. d. tit. §. 20. Alius pro alio promittens daturum facturumve non obligatur; nam de se quemque promittere oportet. L. 83, in principio, ff. de verbor. obligat. Neque maritum pro uxoris obligatione conveniri posse constat, nisi ipse pro eâ se obnoxium fecit. Certissimum enim est ex alterius contractu neminem obligari. L. 3, in fin. Cod. ne uxor pro marito. . . . conveniatur. Voyez Domat. liv. I, tit. I, sect. 2, n^o. 3, et les lois romaines qu'il cite. — « On peut faire des conventions. » pour ceux de qui l'on a charge; et on les engage selon le pouvoir qu'ils en ont donné. *Sicuti pactum procuratoris mihi nocet, ita et prodest. L. 10, in fine. ff. de pactis. Diligenter fines mandati custodiendi sunt, nam qui excessit, aliud quid facere videtur. L. 5, ff. mandati. » Eod., n^o. 4.**

1120. Néanmoins on peut se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci; sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engagement.

« Si un tiers traite pour un absent, sans avoir son ordre, mais s'en faisant fort, l'absent n'entre dans la convention que lorsqu'il ratifie; et s'il ne le fait, celui qui s'est obligé sera tenu, ou de la peine à laquelle il se sera soumis, ou du dommage qu'il aura causé, selon la qualité de la convention, les suites où il aura donné lieu et les autres circonstances. Mais après que l'absent a ratifié ce qui a été géré pour lui, quoiqu'à son pré-

» *judice, il ne peut plus s'en plaindre.* » *Pomponius scribit, si negotium à te quamvis malè gestum probavero, negotiorum tamen gestorum te mihi non teneri. L. 9, ff. de negot. gest. Quod reprobare non possem semel probatum, et quemadmodum quod utiliter gestum est, necesse est apud judicem pro rato haberi, ita omne quod ab ipso probatum est. D. L. Si quis alium daturum facturumve quid promiserit, non obligabitur: veluti si spondeat Titium quinque aureos daturum. Quod si effecturum se ut Titius daret, sponderit, obligabitur. §. 3, instit. de inut. stipulat. Domat, eod., sect. 2, n^o. 6. Voyez Pothier, eod., n^o. 55, in fine, et nombres suivans. Voyez le §. 20, instit. de inut. stipul., cité sur l'article précédent, la loi 38, §. 2, et la loi 81, ff. de verbor. obligat.*

1121. On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation, ne peut plus la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter.

« Donner à un tiers, faire quelque chose pour un tiers, et généralement tout ce qui ne concerne point l'intérêt personnel de la partie qui le stipule, ne peut, à la vérité, être l'objet du contrat; mais cela peut être *in conditione aut in modo*. — Ainsi je ne puis pas, à la vérité, stipuler en mon nom, que vous ferez présent à Jacques du *thesaurus* de Méerman, parce que c'est stipuler pour autrui; c'est stipuler une chose à laquelle je n'ai aucun intérêt; mais je puis utilement stipuler que si dans un tel temps vous ne faites pas présent à Jacques du *thesaurus* de Méerman, vous me paierez vingt pistoles pour le pot-de-vin d'un marché que nous faisons ensemble; car en ce cas le présent que vous devez faire à Jacques n'est qu'une condition: l'objet de la stipulation est que vous me donniez la somme de vingt pistoles; et cette somme que je stipule est une chose que je stipule pour moi, et que j'ai intérêt d'avoir. Cela est conforme à ce qu'enseigne Justinien, *tit. de inutil. stipulat.*, §. 20. *Alteri stipulari nemo*

potest. Planè si quis velit hoc facere, pœnam stipulari conveniet, ut, nisi ita factum sit ut est comprehensum, committatur pœnæ stipulatio etiam ei cujus nihil interest. » Pothier, *eod.*, n^o. 70. Voyez les n^{os}. 71, 72 et 73.

D'après la dernière partie de l'article du Code, tant que le tiers au profit duquel la charge ou la condition a été imposée dans la stipulation, ne l'a point acceptée, et n'a point manifesté sa volonté de l'accepter, la condition peut être révoquée sans le consentement du tiers, parce que jusques-là, il n'a aucun droit acquis. *Nihil tam naturale est quæque eodem modo dissolvi quo colligata sunt.* L. 35, ff. de reg. jur. C'est l'avis pour lequel Pothier paraît incliner dans sa discussion, n^o. 73. Voyez cette discussion. Voyez la loi 38, §. 20, 21 et 23, ff. de verb. oblig; et la loi 10, ff. de pactis dotalibus.

1122. On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayant-cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention.

Pothier, *eod.*, n^o. 61. « C'est stipuler ou promettre » pour nous-mêmes et non pour autrui, lorsque nous » stipulons ou promettons pour nos héritiers, puisqu'ils » sont en quelque façon la continuation de nous-mêmes : » *Hæres personam defuncti sustinet.* »

63. « Non-seulement nous pouvons valablement stipuler pour nos héritiers, mais nous sommes censés ordinairement l'avoir fait, quoique cela ne soit pas exprimé. *Qui paciscitur, sibi hæredique suo pacisci intelligitur.* »

Et 66. « De même que nous sommes censés stipuler » pour nos héritiers tout ce que nous stipulons, de même » nous sommes censés promettre pour nos héritiers, et les » engager à tout ce que nous promettons; à moins que » ce qui fait l'objet de notre obligation ne soit un fait » qui nous soit personnel, ou qu'il n'y ait une clause à » ce contraire. » — Voyez le n^o. 67, relatif aux ayant-cause. « en stipulant pour moi, je suis censé stipuler pour tous ceux qui me représentent. » *Eod.*,

n^o. 67, *in fine*. *Quod ipsis qui contraxerunt obstat ; et successoribus eorum obstat*. L. 143, ff. *de reg. jur.* Non debeo melioris conditionis esse, quam auctor meus à quo jus in me transit. L. 175, §. 1, *eod.* Voyez la loi 56, §. 1, ff. *de verbor. obligat.* L. 37, ff. *de acquir, vel. omitt. hæred.* L. 2, *Cod. si pignus pignori datum sit*, et L. 17, §. 5, ff. *de pactis*.

SECTION II.

De la Capacité des Parties contractantes.

1123. Toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi.

Voyez Particle suivant. *Quisque rei suæ moderator atque arbiter, non omnia negotia, sed pleraque ex proprio animo facit*. L. 21, *Cod. mand. vel contrâ.*

1124. Les incapables de contracter sont,
- Les mineurs,
 - Les interdits,
 - Les femmes mariées, dans les cas exprimés par la loi,
 - Et généralement tous ceux auxquels la loi a interdit certains contrats.

Voyez les observations sur l'article 1108. Voyez Pothier, *eod.*, notamment le n^o. 128. — *Pupillus licet ex quo fori cæperit, rectè stipulari potest, tamen si in parentis potestate est, ne auctore quidem patre obligatur : pubes vero qui in potestate est, proinde ac si pater familias, obligari solet. Quod autem in pupillo dicimus, idem in filiâ familias impubere dicendum est*. L. 141, §. 2, ff. *de verbor. obligat.* — Il n'y a que relativement aux contrats qui sont expressément interdits aux personnes mortes civilement, que l'incapacité existe. Relativement aux autres contrats,

il y a seulement une capacité relative. Voyez l'art. 25, et les observat.— Sur l'incapacité de la femme, voyez les articles 215, 217, et les observations. — On a vu à l'article 509 que l'interdit était assimilé au mineur, pour sa personne et pour ses biens. — Sur l'incapacité civile et non naturelle du prodigue, voyez, l'article 513, et les observations.

1125. Le mineur, l'interdit et la femme mariée ne peuvent attaquer, pour cause d'incapacité, leurs engagements, que dans les cas prévus par la loi.

Les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée, avec qui elles ont contracté.

Les mineurs et interdits pouvaient, sans l'autorité de leurs tuteurs ou curateurs, faire leur condition meilleure. Les femmes ne le pouvaient pas sans l'autorisation de leurs maris. Leurs obligations étaient radicalement nulles, même à l'égard de ceux avec qui elles avaient contracté. La disposition de l'article est nouvelle par rapport à elles.

Auctoritas tutoris in quibusdam causis necessaria pupillis est, in quibusdam non est necessaria. Institut., lib. 1, tit. XXI, de auctoritate tutorum. (Voyez, dans les autres dispositions de cette loi, les cas où l'autorité du tuteur est nécessaire, et ceux où elle ne l'est pas.

In his causis ex quibus obligationis mutue nascuntur, ut in emptionibus, venditionibus... si tutoris auctoritas non interveniat, ipsi quidem qui cum his (pupillis) contrahunt, obligantur, at invicem pupilli non obligantur. L. eod. Si quis a pupillo sine tutoris auctoritate emerit, ex uno latere constat contractus. Nam qui emit, obligatus est pupillo, pupillum sibi non obligat. L. 13, §. 29, ff. de action. empt. et vend. Voyez les articles 1305 et suivans du Code. Voyez Pothier, eod., n^o. 52.

SECTION III.

De l'Objet et de la Matière des Contrats.

1126. Tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire.

C'est la répétition de l'article 1101. *Voyez* cet article, et les observations.

1127. Le simple usage ou la simple possession d'une chose peut être, comme la chose même, l'objet du contrat.

« Non-seulement les choses mêmes (*res*) peuvent être
 » l'objet d'une convention; le simple usage d'une chose,
 » ou la simple possession de la chose, en peut être l'ob-
 » jet. Par exemple, lorsque quelqu'un loue sa chose,
 » c'est l'usage de sa chose, plutôt que la chose même, qui
 » est l'objet de l'obligation qu'il contracte: lorsque quel-
 » qu'un s'oblige à me donner quelque chose en nantis-
 » sement, c'est plutôt la possession de la chose, que la
 » chose même qui est l'objet de son obligation. On peut
 » apporter mille autres exemples. » Pothier, *eod.*, n°. 130,
in fine. Dans le simple prêt, l'usage seul de la chose est
 l'objet du contrat; dans le contrat d'usufruit, c'est sa
 jouissance.

1128. Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions.

Pothier, *eod.*, n°. 131, *in principio*. « Toutes les choses qui sont dans le commerce peuvent être l'objet des obligations. » *Quod nullius esse potest, id ut alicujus fieret,*

nulla obligatio valet efficere. Aucune convention ne peut faire que ce qui ne peut être à personne devienne la propriété de quelqu'un. *L. 182, ff. de reg. jur.* Voyez la loi 34 et la loi 83, §. 5; la loi 103, *ff. de verbor. obligat.*, §. 2, *institut. de inutilib. stipulat.* Voyez Domat, tit. I, sect. 5, n°. 11. Voyez l'article 1598, et les observations.

1129. Il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce.

La quotité de la chose peut être incertaine, pourvu qu'elle puisse être déterminée.

Principes établis par Pothier, *eod.*, n°. 131: Voyez-le *hocce loco.* — Un coup de filet est une chose déterminée, mais sa quotité est incertaine. Voyez les lois 94 et 95, *ff. de verbor. oblig.* que j'ai rapportées dans les observations sur l'article 1108.

1130. Les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation.

On ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit.

Principes posés par Pothier, *eod.*, n°. 132. Voyez-le à ce numéro. — Les lois des 15 mars 1790, 8 avril 1791 et 18 pluviôse an 5, avaient aboli les renonciations aux successions futures. — Voyez les lois 8, *ff. de contrah. empt.*; 15, 19 et 30, *Cod. de pactis*; 51, *Cod. de inut. stipul.*, et 61, *ff. de verbor. oblig.* Voyez les articles 791 et 1600, et les observations.

SECTION IV.

De la Cause.

1131. L'obligation sans cause, ou sur une fausse

cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet.

« Tout engagement doit avoir une cause honnête. . . .
 » Lorsqu'un engagement n'a aucune cause, ou ce qui est
 » la même chose, lorsque la cause pour laquelle il a été
 » contracté est une cause fautive, l'engagement est nul,
 » et le contrat qui le renferme est nul. . . . Lorsque la
 » cause pour laquelle l'engagement a été contracté, est
 » une cause qui blesse la justice, la bonne foi ou les
 » bonnes mœurs, cet engagement est nul, ainsi que le
 » contrat qui le renferme. » Pothier, *ead.*, n^{os}. 42 et 43,
in principio. Cum nulla subest causa propter conventionem, hic constat non posse constitui obligationem. L. 7, § 4, ff. de pactis. Pacta quæ turpem causam continent non sunt observanda. Veluti si paciscar ne furti agam vel injuriarum si feceris : expedit enim timere furti vel injuriarum pœnam. L. 27, §. 4, eod. Voyez les lois 6, Cod. eod. tit., 121, §. 1, ff. de verbor. oblig.

1152. La convention n'est pas moins valable quoique la cause n'en soit pas exprimée.

« On ne peut pas présumer qu'une obligation soit sans cause, parce qu'elle n'y est pas exprimée. Ainsi, lorsque par un billet, une personne déclare qu'elle doit, elle reconnaît par cela même qu'il y a une cause légitime de la dette, quoique cette cause ne soit pas énoncée. » *Discours des Orateurs du Gouvernement.* — C'est la jurisprudence consacrée Voyez l'*Instruction sur les conventions*, liv. III, tit. II, §. 2, *ad principium*; et Prévôt de la Jannès, *Jurisprudence française*, tome II, tit. VIII, ch. 2, *de la cause de l'obligation.*

1153. La cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.

Domat, liv. I, tit. XVIII, *des vices des conventions*, sect. 4, n^o. 1. « Les conventions illicites sont celles qui

» blessent les lois. Et comme il y a deux sortes de lois,
 » celles qui sont du droit naturel, et celles qui sont du
 » droit positif, il y a aussi deux sortes de conventions
 » illicites; celles qui blessent le droit naturel et les bonnes
 » mœurs, et celles qui sont contraires au droit positif.
 » Ainsi il est contre le droit naturel et les bonnes mœurs
 » de traiter pour commettre un vol ou un assassinat : et
 » ces sortes de conventions sont d'elles-mêmes criminelles,
 » et toujours nulles. Ainsi il est illicite par le droit positif
 » de vendre aux étrangers de certaines marchandises,
 » lorsqu'il y en a des défenses par quelque loi. » *Pacta*
quæ contrà leges, constitutionesque, vel contrà bonos mores
fiunt, nullam vim habere, indubitati juris est. L. 6, *Cod.*
de pact. Voyez Pothier (sur les causes illicites), *ead.*,
 n^{os}. 43, 44 et 45. Voyez la loi 7, §. 7, *ff. de pact.*, et les
 lois 19, 26, 27, 61, 123 et 134, *in principio, ff. de ver-*
bor. obligat.

CHAPITRE III.

De l'Effet des Obligations.

SECTION I^{re}.

Dispositions générales.

1134. LES conventions légalement formées tien-
 nent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Elles ne peuvent être révoquées que de leur
 consentement mutuel, ou pour les causes que la
 loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foi.

Ce sont les dispositions du n^o. 7 de la sect. 2 du tit. I
 du liv. I de Domat. — *Hoc servabitur quod initio con-*
venit, legem enim contractus dedit L. 23, *in medio, ff.*
de reg. jur. Contrariâ voluntate dissolvuntur. §. ult. *instiit.*

quib. mod. tott. oblig. Contrahentium voluntas fiat lex. — Si convenit, ut in depositi et culpa præstetur, rata est conventio, contractus enim legem ex conventionem accipiunt. L. 1, §. 6, ff. deposit. vel contrâ. — Nihil tam naturale est quæque eodem modo dissolvi quo colligata sunt. L. 35, ff. de reg. jur. — Item in his contractibus, alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono et æquo præstare oportet. L. 2, §. ult., ff. de oblig. et action.

1155. Les conventions obligent non-seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature.

C'est la première disposition du n^o. 1 de la sect. 3 du tit. I du liv. I de Domat.

Quia assidua est duplæ stipulatio, idcirco placuit etiam ex empto agi posse, si duplam venditor mancipii non caveat: ea enim quæ sunt moris et consuetudinis, in bonæ fidei judiciis debent venire. L. 31, §. 20, ff. de ædilitio edicto et redhibit., et quanti minoris. — « Il » n'est aucune espèce d'obligation, soit de donner, soit » de faire ou de ne pas faire, qui ne repose sur ces règles » fondamentales (celles posées dans ces deux articles); » c'est à ces règles qu'on a recours pour les interpréter, » pour les exécuter, pour en déterminer tous les effets. »
Discours des Orateurs du Gouvernement.

SECTION II.

De l'Obligation de donner.

1156. L'obligation de donner emporte celle de livrer la chose et de la conserver jusqu'à la livraison, à peine de dommages et intérêts envers le créancier.

Ces principes, qui sont pris dans la nature des choses,

ont été établis par Pothier, *eod.*, chapitre 2, nos. 141 et 142. *Et imprimis ipsam rem præstare venditorem oportet, id est tradere. Quæ res, si quidem dominus fuit venditor, facit et emptorem dominum. Si non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat : si modo pretium est numeratum, aut eo nomine satisfactum. Emptor autem nummos venditoris facere cogitur. L. 11, §. 2, ff. de action. empti et venditi.*

1137. L'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille.

Cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats, dont les effets, à cet égard, sont expliqués sous les titres qui les concernent.

Pothier, *eod.*, n^o. 142, posait en principe, que le soin que le débiteur devait apporter à la conservation de la chose, était différent, selon la différente nature des contrats ou quasi-contrats d'où l'obligation descendait; et d'après la loi 5, §. 2, ff. *commodat.*, il distinguait si le contrat ne concernait que la seule utilité de celui à qui la chose devait être donnée ou restituée; en ce cas le débiteur n'était obligé qu'à apporter de la bonne foi à la conservation de la chose, et il n'était tenu par conséquent à cet égard que de la faute lourde : *de latâ culpâ et dolo proximâ*; comme aurait été tenu un dépositaire; si le contrat concernait l'utilité commune des deux contractans, le débiteur était tenu d'apporter à la conservation de la chose qu'il devait donner et livrer, le soin ordinaire que les personnes prudentes apportaient à leurs affaires; et il était tenu en conséquence de la faute légère : *de levi culpâ*; comme en aurait été tenu un vendeur envers son acquéreur; et si le contrat n'était fait que pour la seule

utilité du débiteur, comme dans le prêt à usage, il était obligé d'apporter à la conservation de la chose, non-seulement un soin ordinaire, mais tout le soin possible; et il était par conséquent tenu de la faute la plus légère : *de levissimâ culpâ*. Cette règle recevait néanmoins beaucoup d'exceptions, suivant les différens contrats ou quasi-contracts. C'est pour faire cesser ces distinctions subtiles, que l'article du Code a décidé que celui qui est chargé de la conservation de la chose, est obligé d'y apporter tous les soins d'un bon père de famille, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune; mais que cette obligation est plus ou moins étendue suivant les différens contrats. Voyez Domat, liv. I, tit. I, sect. 3, n^o. 8. Voyez la loi 35, §. 4, ff. de *contrahendâ emptione*.....

1138. L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes.

Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer; auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier.

Ces dispositions sont contraires à la maxime romaine : *Traditionibus, non nudis pactis, rerum dominia transferuntur*.

C'est le consentement des contractans qui fait le contrat; c'est lui qui rend parfaite l'obligation de livrer la chose. Il n'est pas besoin conséquemment de tradition réelle pour que le créancier doive être considéré comme propriétaire, aussitôt que l'instant où la livraison doit se faire est arrivé. Ce n'est plus alors un simple droit à la chose qu'a le créancier, c'est un droit de propriété (*ius in re*) : si donc elle périt par une force majeure ou par cas fortuit, depuis l'époque où elle a dû être livrée, la perte est pour le créancier, suivant la règle *res perit do-*

mino. Mais si le débiteur manque à son engagement, la juste peine est que la chose qu'il n'a pas livrée au terme convenu reste à ses risques. Il faut seulement qu'il soit certain que le débiteur est en faute de ne l'avoir pas livrée; il faut qu'il ait été constitué en demeure. *Unicuique sua mora nocet. L. 173, §. 2, ff. de reg. jur.* — Voyez l'article suivant. Voyez l'article 938 et les observations; Pothier, *eod.*, n^o. 143; les lois 6, 7, 8, 12, 14, *ff. de periculo et commodo rei venditæ*; 4, *Cod. eod.*; tit. XI; *de evictionibus.* Voyez l'article 1230.

1139. Le débiteur est constitué en demeure, soit par une sommation ou par autre acte équivalent, soit par l'effet de la convention, lorsqu'elle porte que, sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure.

La clause que *par la seule échéance du terme et sans qu'il soit besoin d'acte, le débiteur sera en demeure*, était regardée autrefois simplement comme comminatoire; elle est de rigueur aujourd'hui. C'était l'usage de constituer en demeure par une sommation d'exécuter le contrat, et de livrer la chose qui faisait l'objet du contrat.

Dans les expressions d'un acte équivalent, doit être comprise la citation au bureau de paix, qui constate en effet que la conciliation est provoquée, et que la demande judiciaire pourra suivre, parce que le débiteur n'a pas exécuté le contrat. Voyez les lois 23 et 127, *ff. de verb. oblig.*; 18, *ff. de usur. et fruct.*; 23, *in medio, ff. de oblig. et act.*; et 12, *Cod. de contrah. et committ. stipulat.*

1140. Les effets de l'obligation de donner ou de livrer un immeuble sont réglés au titre de la *Vente* et au titre des *Privilèges et Hypothèques*.

Voyez les articles 1614 et suivans (titre de la vente) et les articles 2176 et suivans (titre des privilèges et hypothèques). Voyez aussi Pothier, *eod.*, n^o. 145.

1141. Si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement, est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi.

En fait de meuble, possession vaut titre, et toujours la cause du possesseur, s'il est de bonne foi, est la meilleure, *melior est causa possidentis. In pari causa, possessor potior haberi debet. L. 128, ff. de reg. jur.* S'il ne l'était que de mauvaise foi, c'est-à-dire, qu'il connût le droit du premier créancier, comme ce serait par une sorte de larcin, et que personne ne peut rien posséder par un crime, il serait tenu de restituer le meuble, soit que ce meuble fût corporel, soit qu'il fût incorporel, comme un titre de créance mobilière dont on aurait fait le transport. Mais il faudrait que le premier créancier prouvât que le possesseur connaissait son droit. *Possideo quia possideo* était la réponse que pouvait faire celui à qui on demandait de justifier de son titre de propriété, et c'était à celui qui prétendait droit au meuble, à prouver que le possesseur ne le tenait en effet que par un crime. — L'art. 170 de la coutume de Paris portait : « Meubles n'ont point » de suite par hypothèque, quand ils sont hors la possession du débiteur (ni même quand ils étaient en sa possession, et il fallait qu'ils fussent saisis); » et la première disposition de l'article 447 de la coutume d'Orléans était pareille. *Quoties duobus in solidum prædium jure distrahitur, manifesti juris est eum, cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiozem. L. 15, in principio, Cod. de rei vindicat.* On voit que cette préférence avait lieu dans le droit romain, même dans la vente des immeubles. Chez nous, il y avait un autre principe, c'était que le premier en temps était le plus fondé en droit. *Qui prior est tempore, potior est jure.*

SECTION III.

De l'Obligation de faire ou de ne pas faire.

1142. Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur.

Nemo cogi potest precisè ad factum, était le principe constamment admis en pareil cas, et l'inexécution se résolvait toujours en dommages et intérêts. Nul ne peut être contraint dans sa personne à faire ou à ne pas faire une chose, et si cela était possible, ce serait une violence. La violence ne peut pas être un mode d'exécution du contrat. Voyez Pothier, *eod.*, nos. 146 et 157; et la loi 75, §. 7; ff. de verb. oblig.

1143. Néanmoins le créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement, soit détruit; et il peut se faire autoriser à le détruire aux dépens du débiteur, sans préjudice des dommages et intérêts, s'il y a lieu.

Si je vous ai acheté un droit de vue sur votre terrain, et que vous y élevez un bâtiment qui m'en prive, je dois être autorisé à faire démolir votre bâtiment à vos frais, sans préjudice encore de mes dommages et intérêts. Il suffit que la chose faite en contravention à l'engagement, puisse être détruite, pour que ce soit une raison de l'ordonner. Voyez Pothier, *eod.*, nos. 148 et 158, 2^e. alinea.

1144. Le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur.

Si vous devez me faire construire un bâtiment dans tel temps, et que vous ne mettiez point d'ouvriers pour que je l'aie au temps fixe, je puis me faire autoriser à faire élever le bâtiment à vos frais. *Voyez l'article 1146, et les observations.*

1145. Si l'obligation est de ne pas faire, celui qui y contrevient doit les dommages et intérêts par le seul fait de la contravention.

Ce principe a été établi par Pothier, *eod.*, n°. 158, *in principio*. *Voyez la loi 122, §. 3 et 6, ff. de verbor. oblig.*

SECTION IV.

Des Dommages et Intérêts (c) résultant de l'inexécution de l'Obligation.

1146. Les dommages et intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation, excepté néanmoins lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite que dans un certain temps qu'il a laissé passer.

Il faut que le débiteur soit constitué en demeure, et qu'il le soit par une sommation ou par un acte équivalent, ou par une stipulation formelle, afin de pouvoir obtenir des dommages et intérêts. Si néanmoins il avait laissé écouler le temps dans lequel il devait donner ou faire la chose convenue, il serait de droit en demeure, et les

(c) On entend par dommages et intérêts la perte que l'inexécution de la convention a causée au créancier, et le gain dont elle l'a privé. *Si commissa est stipulatio ratam rem dominum habiturum, in tantum competit, in quantum meâ interfuit; in quantum meâ abest, quantumque lucrari potui. L. 13, in principio, ff. ratam rem haberi et de ratihabit.* — *Voyez l'article 1149.*

dommages et intérêts seraient irrévocablement dus par lui. *Si res vendita non tradatur, in id quod interest, agitur. L. 1, ff. de act. empt. et vend. Ad diem sub pœnâ pecunia promissa, et ante diem mortuo promissore, committetur pœna, licet non sit hæreditas ejus adita. L. 77, ff. de verb. obligat. Voyez Domat, liv. I, tit. I (des conventions), sect. 6, n^o, 11. Voyez l'article 1139, et les observations.*

1147. Le débiteur est condamné s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.

Si la chose qu'on devait livrer a été volée, soit à force ouverte, soit autrement, et sans l'imprudence du débiteur, il n'y a pas lieu contre lui à dommages, ni pour le retard, ni pour l'exécution, parce que l'exécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée. *Quod te mihi dare oporteat, si id postea perierit, quàm per te factum erit, quo minus id mihi dares, tuum fore id detrimentum constat. Sed cum quærat an per te factum sit, animadverti debet, non solum in potestate tuâ fuerit id nec ne, aut dolo malo feceris, quo minus esset vel fuerit nec ne : sed etiam si aliqua justa causa sit, propter quam intelligere deberes, te dare oportere. L. 5, ff. de rebus creditis si certum petetur et de condictione. Voyez l'article suivant et les observations.*

1148. Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit.

Nemo præstat casus fortuitos. Cet article du Code est le principe établi par Pothier, *eod.*, n^o. 149. Voyez l'exception qu'il établit, *eod.*, *in fine.* — *Animalium verò casus, mortes, quæque sine culpâ accedunt, fugæ servorum qui custodiri non solent, rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum, à nullo præstantur.* L. 23, *in fine*, ff. de reg. jur. Voyez Domat, liv. I, tit. I, sect. 3, n^o. 9. — Voyez l'article 1302, qui charge le débiteur des cas fortuits arrivés pendant qu'il était en demeure de livrer, excepté que la chose n'eût également péri chez le créancier, si elle lui avait été livrée, et ce, d'après cette loi : *Mortis casus ancillæ distractæ etiam ante traditionem sine morâ venditoris dilatam, non ad venditorem sed ad emptorem pertinet, et hac non ex præterito vitio rebus humanis exemptâ, solutionem pretii emptor non rectè recusat.* L. 6, *Cod. de peric. et comm. rei vend.* Voyez les observations sur cet art. 1302. Voyez Pothier, *eod.*, n^{os}. 142 et 143.

1149. Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après.

Pothier, *eod.*, n^o. 159 : « On appelle dommages et intérêts, la perte que quelqu'un a faite, et le gain qu'il a manqué de faire. C'est la définition qu'en donne la loi 13, ff. *ratam rem haberi...* *Quantum meâ interfuit; id est quantum mihi abest, quantumque lucrari potui.* » Voyez Domat, liv. III, tit. V, sect. 2, n^o. 1.

1150. Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée.

Principe posé par Pothier, *eod.*, n^o. 160. Voyez la loi unique, *Cod. de sententiis quæ pro eo quod interest proferruntur.*

1151. Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention.

« Ainsi, on ne doit avoir égard qu'au dommage souffert par rapport à la chose ou au fait qui était l'objet de l'obligation, et non à ceux que l'inexécution de cette obligation aurait d'ailleurs occasionnés au créancier dans ses autres affaires ou dans ses autres biens. » *Discours des Orateurs du Gouvernement.* — Voyez Pothier, *ead.*, n°. 161 et suivans.

1152. Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre.

Hoc servabitur quod initio convenit, legem enim contractus dedit. L. 23, in medio, ff. de reg. jur. Voyez l'article 1134, et les observations. Les juges réglaient autrefois les dommages-intérêts nonobstant les conventions. Ils les augmentaient ou les diminaient suivant qu'ils le trouvaient convenable. C'étaient même des principes posés par Pothier, nos. 164 et suivans, jusques et compris le 168°. Le Code veut que les conventions soient les lois des parties. *Contractantium voluntas fiat lex.* Il écarte ainsi toute idée de clause comminatoire.

53. Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux

intérêts fixés par la loi; sauf les règles particulières au commerce et au cautionnement.

Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte.

Ils ne sont dus que du jour de la demande, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit.

Ces dommages et intérêts étaient connus sous la dénomination d'intérêts dus *ex morâ*. Ces intérêts sont, d'après l'édit du mois de juin de 1725, qui fait loi à cet égard, fixés au denier vingt. Précédemment ils étaient fixés au denier seize par une ordonnance de 1601.

Les dispositions de l'article sont les principes posés par Pothier, *eod.*, n^{os} 170 et 171. *V.* sa discussion au nombre 172.— *Nulla intelligitur mora ibi fieri ubi nulla petitio est. L. 88, ff. de reg. jur. Pœnam pro usuris stipulari nemo supra modum usurarum licitum potest. L. 44, ff. de usuris et fruct. et caus. et omnib. access. et morâ. Voyez la loi 127, ff. de verb. obligat; la loi 13, §. 23, ff. de act. empt. et vend.; et la loi 19, ff. de peric. et comm. rei vend.*

1154. Les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une demande judiciaire, ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière.

Les lois romaines prohibaient les stipulations d'intérêts des intérêts, notamment la loi 29, *ff. de usuris et fructibus et causis* ; la loi 28, *Cod. eod. tit.*; la loi 26, §. 1, *ff. de condict indebiti.*; et la loi 20, *Cod. ex quib. caus. infam. irrog.* On a regardé comme une conséquence du pouvoir généralement accordé aujourd'hui en France de stipuler les intérêts, la faculté de les stipuler ou

le droit de les demander en justice , même pour les sommes provenant d'intérêts échus ; mais pour prévenir l'abus des accumulations trop fréquentes des intérêts avec les capitaux dont se rendent coupables les usuriers, on a statué qu'il n'en pourrait être demandé en justice ou stipulé que pour les intérêts échus d'une année entière. — Voyez sur l'établissement de l'intérêt de l'argent en France, le discours des Orateurs du Gouvernement.

1155. Néanmoins les revenus échus , tels que fermages, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou viagères, produisent intérêt du jour de la demande ou de la convention.

La même règle s'applique aux restitutions de fruits, et aux intérêts payés par un tiers au créancier en acquit du débiteur.

Les restitutions de fruits et intérêts payés par un tiers en acquit du débiteur sont véritablement des capitaux payés par ce tiers, qui peuvent par demande ou par convention produire intérêt. On peut en dire presque autant des objets énoncés en la première partie de l'article, parce qu'une fois dus, ils forment aussi chacun un premier capital dont le débiteur n'a point encore payé d'intérêts. Ainsi ils ne peuvent pas être assimilés à des intérêts d'intérêts. Les intérêts conventionnels de ces objets ne courent que du jour où il est dit qu'ils commenceront à courir, de même que ceux demandés judiciairement ne peuvent courir que du jour de la demande.

SECTION V.

De l'Interprétation des Conventions.

1156. On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties con-

tractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes.

Principe posé par Pothier, *eod.*, n^o. 91. *In conventionibus contrahentium voluntas potius quam verba spectari placuit*; L. 219, ff. de verbor. obligat. *Quod factum est, cum in obscuro sit, ex affectione cujusque capit interpretationem.* L. 168, §. 1, ff. de reg. jur. *In contractibus, rei veritas potius quam scriptura perspici debet.* L. 1, Cod. *plus valere quod agitur quam quod simulatè concipitur. Prior, atque potentior est quam vox, mens dicentis.* L. 7, in fine, ff. de supellectile legatâ. Voyez Domat, liv. I, tit. I, sect. 2, n^o. 11.

1157. Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun.

Pothier, *eod.*, n^o. 92. — *Quoties in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi quo res de quâ agitur in tuto sit.* L. 80, ff. de verb. oblig. *Quotiens in actionibus aut in exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi, quo res, de quâ agitur, magis valeat quam pereat.* L. 12, ff. de reb. dub. Voyez Domat, *eod.*, n^o. 12.

1158. Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui convient le plus à la matière du contrat.

Pothier, *eod.*, n^o. 93. Voyez les exemples qu'il a posés sur cette règle et sur les deux précédentes. *Quotiens idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum accipiatur, quæ rei gerendæ aptior est.* L. 67, ff. de reg. jur. *In ambiguis orationibus maxime sententia spectanda est ejus quæ eas protulisset.* L. 96, ff. de reg. jur. Voyez Domat, *eod.*, n^o. 12.

1159. Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé.

Pothier, *eod.*, n°. 94. *Semper in stipulationibus et in cæteris contractibus id sequimur quod actum est; aut si non appareat quod actum est, erit consequens ut id sequamur quod in regione in quâ actum est frequentatur. L. 34, ff. de reg. jur. In obscuris inspicitur quod verisimilius est, aut quod plerumque fieri solet. L. 114, eod. Voyez l'exemple posé par Pothier sur cette règle. Voyez Domat, eod., n°. 9.*

1160. On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées.

Pothier, *eod.*, n°. 95. *In contractibus tacite veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis. L. 31, §. 20, ff. de ædilitio edicto. Voyez les exemples posés par Pothier sur cette règle. Dans les contrats de vente, la garantie, en cas d'éviction, se supplée. L. 6, Cod. de eviction.*

1161. Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier.

Pothier, *eod.*, n°. 96. *Voyez l'exemple posé par lui sur cette règle. Voyez Domat, eod., n°. 10, et les lois romaines par lui citées. Voyez la loi 67, ff. de reg. jur., rapportée sur l'article 1158.*

1162. Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation.

Pothier, *eod.*, n°. 97. *In stipulationibus cum quæritur quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda.*

sunt. L. 38, §. 18, ff. de verb. oblig. Ferè secundum promissorem interpretamur. L. 99, ff. d. lit. Ambigua intentio ità accipienda est, ut res salva actori sit. L. 172, §. 1, ff. de reg. jur. Le créancier doit s'imputer de ne s'être pas mieux expliqué. *Voyez l'exemple que Pothier cite; Domat, eod., n^{os}. 13 et 14.*

1163. Quelque généraux que soient les termes dans lesquels une convention est conçue, elle ne comprend que les choses sur lesquelles il paraît que les parties se sont proposé de contracter.

Pothier, *eod.*, n^o. 98. *Iniquum est perimi pacto, id de quo cogitatum non est. L. 9, §. fin. ff. de transact.* *Voyez les exemples posés par lui sur cette règle. Voyez Domat, eod., n^o. 21, et les lois romaines par lui citées.*

1164. Lorsque dans un contrat on a exprimé un cas pour l'explication de l'obligation, on n'est pas censé avoir voulu par-là restreindre l'étendue que l'engagement reçoit de droit aux cas non exprimés.

Pothier, *eod.*, n^o. 100. *Quæ dubitationis tollendæ causâ contractibus inseruntur, jus commune non lædunt. L. 81. ff. de reg. jur.* *Voyez les exemples qu'il a posés sur cette règle.*

Pothier rapporte quelques autres règles qui sont également fondées sur le droit naturel, la raison et l'équité, et qui doivent être pareillement observées, quoiqu'elles ne soient pas comprises dans cette section du Code civil. *Voyez-le aux nombres suivans.*

SECTION VI.

De l'Effet des Conventions à l'égard des Tiers.

1165. Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au

tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121.

Res inter alios acta cuiquam nec nocere nec prodesse potest. — Inter alios res gestas, aliis non posse præjudicium facere sæpe constitutum est. L. 1, Cod. inter alios acta vel iudicata aliis non nocere. Ante omnia enim animadvertendum est ne conventio in aliâ re facta, aut cum aliâ personâ, in aliâ re, aliâve personâ noceat. L. 27, §. 4, in fin., ff. de pactis. — L'exception dont il est question dans l'article, est le cas où l'intérêt d'un tiers est la condition de la convention. Voyez l'article 1121, et les observations.

1166. Néanmoins les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne.

Les créanciers qui peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, ne peuvent néanmoins demander le rapport à ses cohéritiers, parce qu'il ne le fait qu'en vertu d'une qualité attachée à sa personne comme héritier. C'est leur action directe que les créanciers intentent; ils ne représentent pas la personne du débiteur. Voyez l'article 857, et les observations. — Voyez relativement aux droits des créanciers les articles 618, 622, 788, 865, 878, 882, et les observations.

1167. Ils peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits.

Ils doivent néanmoins, quant à leurs droits énoncés au titre *des Successions* et au titre *du Contrat de mariage et des Droits respectifs des époux*, se conformer aux règles qui y sont prescrites.

« Si le débiteur, lorsqu'il a fait passer à un tiers la chose qu'il s'était obligé de me donner, n'était pas solvable, je pourrais agir contre le tiers-acquéreur pour faire rescinder l'aliénation qui lui a été faite en fraude de ma créance, pourvu qu'il ait été participant de la fraude, *consciens fraudis*, s'il était acquéreur à titre onéreux : s'il était acquéreur à titre gratuit, il ne serait pas même nécessaire pour cela qu'il fût participant de la fraude. *Tit. ff. quæ in fraud. cred.* » Pothier, *eod.*, n^o. 153.— Voyez aussi l'autre hypothèse posée par lui, *eod.* Voyez les observations sur l'article précédent. — Des créanciers peuvent accepter une succession ou une donation, auxquelles leur débiteur aurait renoncé ; mais alors les risques sont pour eux. Voyez les articles 788, 857, 865, 878 et 882 (titre *des successions*), et les observations ; le §. 2, de la sect. 1 de la partie 1 du chapitre 2 du titre V du livre III (*du contrat de mariage et des droits respectifs des époux*). Les sections 3 et 4 de la même partie 1 du chap. 2.

CHAPITRE IV.

Des diverses espèces d'Obligations.

SECTION I^{re}.

Des Obligations conditionnelles.

§. I^{er}.

De la condition en général, et de ses diverses espèces.

1168. L'OBLIGATION est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un événement futur et incertain, soit en la suspendant jusqu'à ce que l'événement arrive, soit en la résiliant, selon que l'événement arrivera ou n'arrivera pas.

Pothier, *eod.*, chapitre 3, article 1, n^o. 198 : « Une obligation conditionnelle est celle qui est suspendue par la condition sous laquelle elle a été contractée, qui n'est pas encore accomplie. — 199 : Une condition est le cas d'un événement futur et incertain, qui peut arriver ou ne pas arriver, duquel on fait dépendre l'obligation. »

200. « On distingue les conditions sous lesquelles une obligation peut être suspendue, en positives et en négatives . . . On les distingue encore en potestatives, casuelles et mixtes. » *Conditio est causa, qua existente nascitur obligatio, deficiente, nulla constituitur, suspensâ, suspenditur, Cujacius, in leg. 71 ; ff. de cond. et demonst.*

1169. La condition *casuelle* est celle qui dépend du hasard, et qui n'est nullement au pouvoir du créancier ni du débiteur,

« La condition casuelle, dit Pothier, *eod.*, n^o. 201, est celle qui dépend du hasard, et n'est nullement au pouvoir du créancier, telle que sont celles-ci : *Si j'ai des enfans, si je n'ai point d'enfans, si un tel navire arrive à bon port des Indes, etc.* »

1170. La condition *potestative* est celle qui fait dépendre l'exécution de la convention, d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher.

Pothier, *eod.*, n^o. 201, la détermine seulement, celle qui est au pouvoir de celui envers qui l'obligation est contractée; si, par exemple, je m'oblige envers mon voisin de lui donner une somme, s'il abat dans son champ un arbre qui me bouche la vue. L'article du Code la met au pouvoir de chacune des parties contractantes.

1171. La condition *mixte* est celle qui dépend

tout-à-la-fois de la volonté d'une des parties contractantes, et de la volonté d'un tiers.

Pothier, *eod.*, n°. 201, la fait dépendre du concours de la volonté du créancier et de celle d'un tiers; comme celle-ci : *Si vous épousez ma cousine*; mais ne la fait point dépendre de la volonté du débiteur, ou de l'obligé à l'exécution du contrat.

1172. Toute condition d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle, et rend nulle la convention qui en dépend.

C'est ce qu'a décidé Pothier, *eod.*, n°. 204. Voyez sa distinction entre la condition impossible *in faciendo*, dont il ne naît aucune obligation, et la condition impossible *in non faciendo* (exemple, si je vous avais promis une somme, *si vous n'arrêtez pas le cours du soleil*), qui n'a aucun effet et qui fait seulement que l'obligation est pure et simple. *Eod.*, n°. 204. Voyez la loi 1, §. 11, *ff. de oblig. et act.*; la loi 31, *D. tit.*; la loi 7, *ff. de verb. oblig.*, et la loi 185, *ff. de reg. jur.* Voyez Domat, livre I, titre I, section 4, n°. 12.

1173. La condition de ne pas faire une chose impossible ne rend pas nulle l'obligation contractée sous cette condition.

Voyez les observations sur l'article précédent. *Impossibilis conditio cum in faciendum concipitur, stipulationibus obstat. Aliter atque si talis conditio inseratur stipulationi, si in cælum non ascenderis, nam utilis et præsens est, et pecuniam creditam continet. L. 7, ff. de verb. oblig.*

1174. Toute obligation est nulle lorsqu'elle a

été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige.

Obligatio est vinculum juris quo necessitate adstringimur. Celui qui promet sous une condition qui dépend de lui, n'est pas lié. Or, il n'y a pas d'obligation ; et il n'y a qu'un contrat nul. *Nulla promissio potest consistere, quæ ex voluntate promittentis statum capit.* L. 108, §. 1, ff. de verbor. obligat. Pothier, eod., n^o. 205. Voyez la loi 8, ff. de obligat. et act. *Sub hac conditione, si VOLAM, nulla sit obligatio* ; porte-t-elle en commençant. Voyez aussi la loi 46, §. 2 et 3, ff. eod.

1175. Toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût.

Sed hæc ita, nisi si quid nominatim convenit, vel plus vel minus, in singulis contractibus. Nam hoc servabitur quod initio convenit. Legem enim contractus dedit. L. 23, ff. de reg. jur. *In ambiguis orationibus maxime sententia spectanda est ejus qui eas protulisset.* L. 96, ff. de reg. jur. — Voyez Pothier, eod., n^o. 206, l'exemple qu'il pose ; la loi 68, ff. de solution. et liberat ; et Domat, eod., livre I, titre 1, sect. 4, n^o. 2.

1176. Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement arrivera dans un temps fixe, cette condition est censée défaillie lorsque le temps est expiré sans que l'événement soit arrivé. S'il n'y a point de temps fixe, la condition peut toujours être accomplie ; et elle n'est censée défaillie que lorsqu'il est devenu certain que l'événement n'arrivera pas.

Principes posés par Pothier, eod., n^o. 209. — Voyez les lois 10, 27, §. 1 et 99, §. 1, ff. de verbor. obligat.

1177. Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement n'arrivera pas dans un temps fixe, cette condition est accomplie lorsque ce temps est expiré sans que l'événement soit arrivé : elle l'est également, si avant le terme il est certain que l'événement n'arrivera pas ; et s'il n'y a pas de temps déterminé, elle n'est accomplie que lorsqu'il est certain que l'événement n'arrivera pas.

La condition dont il s'agit dans cet article, est une de celles que Pothier a appelé *negatives*. « Les conditions » négatives ont un temps préfix ou elles n'en ont point. » Lorsqu'elles ont un temps préfix, elles existent lorsque » ce temps est expiré, sans que la chose soit arrivée. Par » exemple, si je vous ai promis quelque chose, *si un » tel navire n'était pas de retour cette année dans nos » ports*. La condition aura existé lorsque l'année sera ex- » pirée sans que le navire soit arrivé. Elles peuvent s'ac- » complir avant l'expiration de ce temps, lorsqu'il de- » vient certain que la chose n'arrivera pas. — Si la con- » dition négative n'a point de temps préfix, elle n'est » censée accomplie que lorsqu'il sera devenu certain que » la chose n'arrivera pas. Par exemple, si je me suis obligé » de vous donner quelque chose *si un tel navire n'arrive » pas des Indes à bon port*, la condition de mon obliga- » tion n'existera que lorsqu'il sera devenu certain que le » navire ne reviendra pas, *putà*, par les nouvelles cer- » taines qu'on aura eues de son naufrage. » Pothier, *eod.*, n°. 210. — *Voyez les lois 10 et 115, ff. de verb. oblig.*

1178. La condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement.

Pothier, *eod.*, n°. 212. *Quicumque sub conditione obligatus, curaverit ne conditio existeret, nihilominus obli-*

gatur. L. 85, §. 7, ff. de verb. oblig. Pro impletâ habetur conditio, cum per eum fiat qui, si impleta esset, debiturum esset. L. 81, §. 1, ff. de condit. et demonstr. In omnibus causis pro facto accipitur id in quo per alium mora fit quominus fiat. L. 39, ff. de reg. jur. — Voyez Domat, eod., n^o. 17.

1179. La condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté. Si le créancier est mort avant l'accomplissement de la condition, ses droits passent à son héritier.

In stipulationibus id tempus spectatur quo contrahimus. L. 144, §. 1, ff. de reg. jur. Domat, loco citato, n^o. 13 : « Si les conditions n'arrivent qu'après le décès des » contractans, elles ont leur effet à l'égard de leurs hé- » ritiers. » — Ses annotateurs ont dit, sur le nombre 7, eod. : « L'évènement de la condition a quelquefois un » effet rétroactif. Ainsi l'hypothèque stipulée dans une » obligation conditionnelle aura son effet du jour de » l'obligation, lorsque la condition sera arrivée. » Voyez Pothier, eod., n^{os}. 220 et 221.

Cum quis sub aliquâ conditione stipulatus fuerit, licet antè conditionem decesserit, postea existente conditione, hæres ejus agere potest. §. 24, institut. de inutil. stipulat. Si pendente conditione, emptor vel venditor decesserit, constat, si extiterit conditio, hæredes quoque obligatos esse. L. 8, ff. de periculo et commodo rei venditæ.

1180. Le créancier peut, avant que la condition soit accomplie, exercer tous les actes conservatoires de son droit.

Pothier, eod., n^o. 222. — Le créancier peut prendre inscription. Il peut même se faire colloquer dans l'ordre pour sa créance conditionnelle; mais il ne pourra toucher la somme pour laquelle il aura été colloqué, que après l'accomplissement de la condition. — Pothier pose en principe à cet égard, que le créancier pur et simple

sur qui les fonds manqueraient, si la collocation de ce créancier conditionnel était confirmée par l'accomplissement de la condition, toucherait en attendant à sa place, en lui donnant caution de rapporter à son profit, en cas d'accomplissement de la condition. — Voyez Domat, liv. III, tit. I, *des gages et hypothèques*, sect. 3, n^o. 17, et ses annotateurs sur ce nombre.

§. II.

De la condition suspensive.

1181. L'obligation contractée sous une condition suspensive est celle qui dépend ou d'un événement futur et incertain, ou d'un événement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties.

Dans le premier cas, l'obligation ne peut être exécutée qu'après l'événement.

Dans le second cas, l'obligation a son effet du jour où elle a été contractée.

Pothier, n^o. 202 : « Pour qu'une condition ait l'effet » de suspendre une obligation, il faut, 1^o. que ce soit » la condition d'une chose future... Une obligation con- » tractée sous la condition d'une chose passée ou présente, » quoique ignorée des contractans, n'est pas proprement » une obligation conditionnelle. » — (L'article du Code prononce autrement relativement à l'évènement arrivé et inconnu des parties....) C'est ce que décide la loi 100, ff. de verb. oblig. « *Conditio in præteritum non tantum* » *in præsens tempus relata, statim aut perimit obligatio-* » *nem, aut omnino non differt. adde leges 37, 38, 39,* » *ff. de reb. cred. Et 203* : Il faut, 2^o. que la condition » soit d'une chose qui peut arriver ou ne pas arriver. » (Plus loin, n^o. 204, il a dit qu'il fallait que la condition fût d'une chose possible, licite, et qui ne fût pas contraire aux bonnes mœurs. Voyez, à cet égard, l'article 1172, et les observations.)

218 : « L'effet de la condition est de suspendre l'obligation jusqu'à ce que la condition soit accomplie ou réputée accomplie. Jusques-là il n'est encore rien dû, mais il y a seulement espérance qu'il sera dû. *Pendente conditione, nondum debetur, sed spes est debitum iri.* C'est pourquoi le paiement fait par erreur avant l'accomplissement de la condition, est sujet à répétition. *Conditione indebiti. L. 16, ff. de cond. ind.* »

Pour le second cas (porté dans l'article) de l'événement arrivé, mais inconnu des parties, et où l'obligation a son effet du jour où elle a été contractée, il ne peut pas être dans Pothier, puisqu'il a posé en principe qu'une pareille obligation n'était pas proprement une obligation conditionnelle. Le fait étant déjà arrivé, et ne pouvant plus manquer d'arriver, l'obligation ne diffère de l'obligation pure et simple que par le défaut de la faculté d'exiger l'objet de la convention jusqu'à ce que les parties aient acquis la connaissance du fait. Ce n'est plus, à proprement parler, qu'une obligation dont l'exécution est suspendue, mais qui a été parfaite au moment même où elle a été contractée. — C'est indubitablement la suspension de l'exécution jusqu'à un temps encore incertain, qui a fait mettre cette obligation à rang des obligations conditionnelles. — Voyez Domat, liv. I, tit. I, sect. 4, n^o. 7. *Conditionales venditiones tunc perficiuntur, cum impleta fuerit conditio. L. 7, ff. de contrah. empt.* Voyez-le aussi, n^o. 11, *eod.*, et les lois romaines par lui citées.

1182. Lorsque l'obligation a été contractée sous une condition suspensive, la chose qui fait la matière de la convention demeure aux risques du débiteur qui ne s'est obligé de la livrer que dans le cas de l'événement de la condition.

Si la chose est entièrement périée sans la faute du débiteur, l'obligation est éteinte.

Si la chose s'est détériorée sans la faute du débiteur, le créancier a le choix ou de résoudre l'obli-

gation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, sans diminution du prix.

Si la chose s'est détériorée par la faute du débiteur, le créancier a le droit ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, avec des dommages et intérêts.

Ces principes sont établis par Pothier, n^o. 219, *eod.*, avec cette différence qu'il ne parle pas du droit du créancier, ou de résoudre l'obligation ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve avec des dommages et intérêts quand la chose s'est détériorée par la faute du débiteur, ce qui peut s'induire cependant de son principe, que le créancier souffre de la diminution, pourvu qu'elle soit arrivée sans la faute du débiteur; mais en revanche, il fait profiter le créancier de l'augmentation survenue à la chose. — Voyez la loi 8, *ff. de per. et comm. rei vend.*; et la loi 5, *Cod. eod. tit. Quod si extiterit conditio, Proculus et Octavus emptoris esse periculum aiunt. D. L. ff. eod.* Voyez Domat, *eod.*, n^o. 10, et les lois romaines par lui citées. — Voyez le discours des Orateurs du Gouvernement, sur le choix accordé au créancier, et sur la raison pour laquelle, avant l'accomplissement de la condition il ne doit point souffrir de la diminution ou détérioration, quoiqu'il puisse profiter de l'augmentation.

§. III.

De la condition résolutoire.

1185. La condition résolutoire est celle qui, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation, et qui remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé.

Elle ne suspend point l'exécution de l'obligation : elle oblige seulement le créancier à restituer

ce qu'il a reçu, dans le cas où l'événement prévu par la condition arrive.

Ce sont des principes établis par Pothier, en termes équivalens, *eod.*, n^o. 224. Voyez les lois 1 et 4, ff. de *lege commissariâ*.

1184. La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances.

Ces principes sont établis par Pothier, part. 3, chap. 7, art. 2, *des conditions résolutoires*, n^o. 636. Voyez cet article 2 tout entier. Il y avait renvoyé de l'article 226, où il avait posé quelques principes relatifs à ceux-ci. — Voyez Domat, *eod.* n^{os}. 18 et 19. Voyez-le, *eod.*, section 6, n^{os}. 11 et 12.

SECTION II.

Des Obligations à terme.

1185. Le terme diffère de la condition, en ce

qu'il ne suspend point l'engagement, dont il retarde seulement l'exécution.

Pothier, *eod.*, n°. 230. *Dies adjectus efficit, ne præsentì die pecunia debetur. L. 41, §. 1, ff. de verbor. obligat. Centesimis kalendis dari utiliter stipulamur, quia præsens obligatio est, in diem autem dilata solutio. L. 46, in principio, ff. eod.* Il serait possible que celui qui ne serait obligé que sous condition finit par n'être point du tout obligé ; au lieu que celui qui l'est avec terme l'est irrévocablement. Seulement il a un délai pendant lequel on ne peut point exiger qu'il accomplisse l'obligation. C'est en ce sens seulement que doit s'entendre l'adage, *qui a terme ne doit rien*. Si le débiteur exécutait l'obligation avant le terme, il ne pourrait point répéter, parce qu'il n'aurait acquitté que ce qu'il devait effectivement.

1186. Ce qui n'est dû qu'à terme, ne peut être exigé avant l'échéance du terme ; mais ce qui a été payé d'avance, ne peut être répété.

Voyez les observations sur l'article précédent. Pothier, *eod.*, n°. 230. *Qui hoc anno aut hoc mense dari stipulatus sit, nisi omnibus partibus præteritis anni vel mensis rectè petet. Leg. 42, ff. de verb. oblig. Voyez encore Pothier, eod. (partie 3, chap. 1, art. 4), n°. 510.*

1187. Le terme est toujours présumé stipulé en faveur du débiteur, à moins qu'il ne résulte de la stipulation, ou des circonstances, qu'il a été aussi convenu en faveur du créancier.

Pothier, *eod.*, n°. 233. *Dies adjectus efficit ne præsentì die pecunia debeatur. Ex quo apparet diei adjectionem pro reo esse, non pro stipulatore. L. 41, §. 1, in fin. ff. de verb. oblig.*

1188. Le débiteur ne peut plus réclamer le bé-

néfice du terme lorsqu'il a fait faillite, ou lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier.

Pothier, *eod.*, n^{os}. 234 et 235. Il établit en principe, n^o. 236, que si, entre plusieurs débiteurs solidaires, il y en a qui font faillite, le créancier peut bien exiger de ceux-ci la dette avant le terme; mais qu'il ne peut pas l'exiger de celui qui est solvable; que le solvable doit jouir du terme, et qu'il n'est pas même obligé pour cela de donner une caution à la place de ses codébiteurs faillis. *Nemo ex alterius facto prægravari debet.*

SECTION III.

Des Obligations alternatives.

1189. Le débiteur d'une obligation alternative est libéré par la délivrance de l'une des deux choses qui étaient comprises dans l'obligation.

Pothier, *eod.*, n^{os}. 245 et 246.—*Si emptio ita facta fuerit: est mihi emptus Stichus aut Pamphilus, in potestate est venditoris, quem velit dare. L. 34, §. 6, ff. de contrah. empt.* Principe général: les choses comprises sous une alternative sont toutes dues, et il n'y a que la livraison de l'une d'elles qui libère le débiteur.

1190. Le choix appartient au débiteur, s'il n'a pas été expressément accordé au créancier.

Pothier, *eod.*, n^o. 247. *Si ita distrahatur, illa aut illa res, utram eliget venditor, hæc erit emptæ. L. 25, in principio, ff. de contrah. empt. Favorabiliores rei potius quam actores habentur. L. 123, ff. de reg. jur.*

1191. Le débiteur peut se libérer en délivrant

l'une des deux choses promises; mais il ne peut pas forcer le créancier à recevoir une partie de l'une, et une partie de l'autre.

Pothier, *eod.*, n^o. 247. De même, le créancier ne peut pas exiger partie de l'une des deux choses promises, et partie de l'autre, *eod.* — Voyez Domat, *eod.*, sect. 2, n^o. 15. Voyez la loi 8, §. 1, *ff. de leg. 1^o*.

1192. L'obligation est pure et simple, quoique contractée d'une manière alternative, si l'une des deux choses promises ne pouvait être le sujet de l'obligation.

Pothier, *eod.*, n^o. 249. — *Stichum aut Pamphilum, utrum ego velim dare spondes? Altero mortuo, qui vivit solus petetur. . . . L. 95, in principio, ff. de solut. et liberat. Si Stichum aut Pamphilum mihi debeas, et alter ex eis meus factus sit ex aliquâ causâ, reliquum debetur mihi à te. L. 16, in principio, ff. de verbor. obligat.* Voyez la loi 15, *ff. de duobus reis constituendis*. — Si on prometait à quelqu'un tel héritage ou tel édifice public, comme l'édifice public n'est pas dans le commerce et ne peut être ni donné ni vendu, il n'y aurait d'obligation que de livrer l'héritage ou d'en donner la valeur estimative. — Voyez les observations sur l'art. 1194.

1195. L'obligation alternative devient pure et simple, si l'une des choses promises périt et ne peut plus être livrée, même par la faute du débiteur. Le prix de cette chose ne peut pas être offert à sa place.

Si toutes deux sont périées, et que le débiteur soit en faute à l'égard de l'une d'elles, il doit payer le prix de celle qui a péri la dernière.

Pothier, *eod.*, n^o. 250. — Voyez les observations sur l'article précédent et sur le suivant. Voyez aussi les lois 34, §. 6. *ff. de contrahendâ emptione*; 47, §. 3, *ff. de legatis* 1^o.; 2, §. 3, *ff. de eo quod certo loco*; 82, §. 1 et 105, *ff. de verb. oblig.*, qui rentrent toutes dans le sens de la première que j'ai citée au commencement des observations sur cet article précédent et sur le suivant.

1194. Lorsque, dans les cas prévus par l'article précédent, le choix avait été déferé par la convention au créancier,

Ou l'une des choses seulement est périée; et alors, si c'est la faute du débiteur, le créancier doit avoir celle qui reste; si le débiteur est en faute, le créancier peut demander la chose qui reste, ou le prix de celle qui est périée;

Ou les deux choses sont périées; et alors, si le débiteur est en faute à l'égard des deux, ou même à l'égard de l'une d'elles seulement, le créancier peut demander le prix de l'une ou de l'autre à son choix.

Pothier, *eod.*, n^{os}. 251, 252 et 253. — Le débiteur est en faute quand il est en demeure. *Stichum aut Pamphilum, utrum ego velim, dare spondes? Altero mortuo, qui vivit solus petetur: nisi mora facta sit in eo mortuo quem petitor elegit. Tunc enim perindè solus ille qui decessit, præbetur, ac si solus in obligatione deductus fuisset.* — §. 1. *Quod si promissoris fuerit electio, defuncto altero, qui superest œquè peti poterit. Enim verò si facto debitoris alter sit mortuus, cum debitoris esset electio, quamvis interim non alius peti possit quam qui solvi etiam potest, neque defuncti æstimatio offeri potest, si forte longè fuit vitior: quoniam id pro petitore in pœnam promissoris constitutum est: tamen etsi alter servus postea sine culpâ debitoris moriatur, nullo modo ex stipulatu agi poterit.*

cum illo in tempore quo moriebatur, non commiserit stipulationem. Sanè quoniam impunita non debent esse admissa, doli actio non immeritò desiderabitur : aliter quam in personâ fidejussoris qui promissum hominem interfecit : quia tenetur ex stipulatu actione fidejussor, quemadmodum tenebatur, si debitor sine hæerede decessisset. L. 95, in principio, et §. 1, ff. de solutionibus et liberationibus. Voyez Dumoulin, in tractatu de divid. et individ., part. 3, n^{os}. 152 et 154.

1195. Si les deux choses sont périées sans la faute du débiteur, et avant qu'il soit en demeure, l'obligation est éteinte, conformément à l'article 1032.

L'article 1302 auquel celui-ci renvoie, porte que lors même que le débiteur est en demeure, s'il ne s'est pas chargé des cas fortuits, et que la chose ait péri par un cas fortuit, l'obligation est éteinte, dans le cas où la chose fût également périée chez le créancier si elle lui eût été livrée ; mais que le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue. *Si Stichus certo die dari promissus, ante diem moriatur, non tenetur promissor. Leg. 33 et 37, ff. de verbor. oblig. Vid. leg. 34, §. 6, ff. de contrah. empt.*

1196. Les mêmes principes s'appliquent aux cas où il y a plus de deux choses comprises dans l'obligation alternative.

Idem jus statuendum est, ubi eadem ratio decidendi.

SECTION IV.

Des Obligations solidaires.

§. 1^{er}.

De la solidarité entre les Créanciers.

1197. L'obligation est solidaire entre plusieurs

créanciers lorsque le titre donne expressément à chacun d'eux le droit de demander le paiement du total de la créance, et que le paiement fait à l'un d'eux libère le débiteur, encore que le bénéfice de l'obligation soit partageable et divisible entre les divers créanciers.

*Cum duo eandem pecuniam aut promiserint, aut stipulati sint, ipso jure et singuli in solidum debentur, et singuli debent. Idèdque petitione, acceptilatione unius tota solvitur obligatio. L. 2, ff. de duobus reis constituendis. Voyez, à cet égard, Pothier, n^{os}. 258 et 259, eod. Il apporte pour exemple de l'obligation solidaire, une disposition testamentaire qui aurait été faite en ces termes: Mon héritier donnera aux Carmes ou aux Jacobins une somme de cent livres. « L'héritier ne doit dans cette espèce » qu'une seule somme; mais il doit cette somme entière » à chacun de deux couvens, qui en sont cocréanciers solidaire; de manière néanmoins que le paiement qu'il » fera de cette somme à l'un des deux couvens, le libèrera envers les deux. L. 16, ff. de legat. 2^o. » Il observe que cette solidarité entre plusieurs créanciers est d'un usage très-rare parmi nous. De pareils créanciers solidaires s'appelaient *correi credendi, correi stipulandi*. Voyez Domat, partie 1, liv. III, titre III, de la solidarité entre deux ou plusieurs débiteurs, et entre deux ou plusieurs créanciers, sect. 2, n^{os}. 1 et 2.*

1198. Il est au choix du débiteur de payer à l'un ou à l'autre des créanciers solidaires, tant qu'il n'a pas été prévenu par les poursuites de l'un d'eux.

Néanmoins la remise qui n'est faite que par l'un des créanciers solidaires, ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier.

Ex duobus reis stipulandi, si semel unus egerit, alteri promissor offerendo pecuniam, nihil agit. L. 16, ff. de duobus

reis. const. Poth., *eod.*, n°. 260. Il établit que la remise faite par l'un des cocréanciers libère le débiteur envers tous. *Acceptatione unius tollitur obligatio*. Mais le Code, pour éviter les surprises et prévenir les effets de la mauvaise foi, veut que la remise faite par un créancier au débiteur ne soit que de sa part, et que le débiteur n'en reste pas moins obligé envers les autres cocréanciers pour leur part. Une remise d'une dette est un acte de bienfaisance; chacun ne peut être libéral que de ce qui lui appartient. Il serait malfaisant envers ses cocréanciers. Cependant s'il donne une quittance de la totalité, comme ses cocréanciers ont suivi sa foi, et qu'une quittance est une preuve de l'exécution directe et naturelle du contrat, le débiteur sera valablement et entièrement libéré. Ce sera aux cocréanciers à prouver que la quittance n'est qu'un acte simulé, et que celui qui l'a donnée a fait contre son droit la remise de la dette. — Voyez la loi 9, *ff. de verb. oblig.* Voyez Domat, *eod.*, n°. 4, et la loi romaine par lui citée.

1199. Tout acte qui interrompt la prescription à l'égard de l'un des créanciers solidaires, profite aux autres créanciers.

Plures enim eandem actionem habentes, unius loco sunt. Pothier, *eod.*, n°. 260. « La reconnaissance de la » dette faite envers l'un des créanciers, interrompt la » prescription pour le total de la dette, et par conséquent » profite aux autres créanciers. » Voyez la loi 5, *Cod. de duobus reis stipulandi et promittendi*. L'un des créanciers solidaires pouvant recevoir le paiement entier de la dette, peut par la même raison faire des actes conservatoires pour la totalité de la dette. Et l'acte qui interrompt la prescription à son égard, l'interrompt à l'égard des autres cocréanciers. Voyez Domat, *eod.*, n°. 5, les lois romaines par lui citées, et les notes.

§. II.

De la solidarité de la part des débiteurs.

1200. Il y a solidarité de la part des débiteurs,

lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité, et que le paiement fait par un seul libère les autres envers le créancier.

Pothier, *eod.*, n^o. 261. Ceux qui s'obligent de la manière exprimée en l'article, s'appelaient *Correi debendi*. — *Ubi duo rei facti sunt, potest vel ab uno eorum solidum peti : hoc est enim duorum reorum ut unusquisque eorum in solidum sit obligatus, possitque ab alterutro peti. Partes autem à singulis peti posse, nequaquam dubium est : quemadmodum et à reo et fidejussore petere possumus ; utique enim cum una sit obligatio, una et summa est : ut sive unus solvat, omnes liberentur : sive solvatur ab altero, liberatio contingat. L. 3, §. 1, ff. de duob. reis constit.* — Voyez la loi 3, *Cod. de duob. reis stipul. et promit.*, rapportée aux observations sur l'art. 1202.

1201. L'obligation peut être solidaire quoique l'un des débiteurs soit obligé différemment de l'autre au paiement de la même chose; par exemple, si l'un n'est obligé que conditionnellement, tandis que l'engagement de l'autre est pur et simple, ou si l'un a pris un terme qui n'est point accordé à l'autre.

Pothier, *eod.*, nos. 262 et 263. Il renvoie aux lois 7 et 9, §. 2, *ff. de duobus reis constituendis. Ex duobus reis promittendi, alius in diem, vel sub conditione obligari potest. Nec enim impedimento erit dies aut conditio quominus ab eo qui purè obligatus est, petatur. L. 7. — Cum duos reos promittendi facerem ex diversis locis Capuce pecuniam dari stipulatus sum, ex personâ cujusque ratio proprii temporis habebitur. Nam etsi maximè parem causam suscipiunt, nihilominus in cujusque personâ propria singulorum consistit obligatio. L. 9, §. 2. Voyez Domat, partie 1, liv. III, titre III, de la solidarité entre deux ou plusieurs débiteurs, et entre deux ou plusieurs créanciers, sect. 1, n^{os}. 4 et 5.*

1202. La solidarité ne se présume point; il faut qu'elle soit expressément stipulée.

Cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi.

Hoc ita si pactum fuerit speciale, unumquemque teneri in solidum. Pothier, *eod.*, n°. 265. — En matière de délits, la solidarité a lieu de plein droit entre les coupables. Chacun d'eux est tenu solidairement vis-à-vis de la personne envers qui le délit a été commis, ou vis-à-vis de ses héritiers. L'article 42 de la loi du 22 juillet 1791 en a une disposition. Il y en avait aussi une dans l'ordonnance du mois de juillet 1681. En matière de commerce, elle a lieu entre associés. *Ordonnance du commerce de 1673, tit. IV, art. 7.* De même, sont solidaires entre eux, plusieurs tuteurs qui se chargent d'une tutelle; ou plusieurs personnes qui se chargent de quelqu'administration publique. Pothier, *eod.*, nos. 266, 267 et 268. — La solidarité peut aussi résulter des testamens, lorsque le testateur a expressément déclaré qu'il chargeait solidairement ses héritiers ou autres successeurs de la prestation du legs. *Eod.* 269. *Exprimerè debueras tuis precibus utrum ne in partem, an in solidum singuli vos obligaveritis, ac duo rei promittendi extiteritis: cum si quidem ab initio unusquisque pro parte sit obligatus, egredi contractus fidem non possit. Si vero in solidum, electio rescripto adimi non debeat.* L. 3, *Cod. de duob. reis stipul. et promit.* — Voyez Domat, *eod.*, n°. 2; les lois romaines par lui citées, et le préambule de ce titre.

1203. Le créancier d'une obligation contractée solidairement peut s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choisir, sans que celui-ci puisse lui opposer le bénéfice de division.

Creditor prohiberi non potest exigere debitum cum sint duo rei promittendi ejusdem pecuniæ à quo velit. Et ideo

si probaveris te conventum in solidum exsolvisse, rector provinciae jurare te adversus eum cum quo communiter mutuam pecuniam accepisti, non cunctabitur. L. 2, Cod. de duob. reis stip. et prom. Voyez Pothier, eod., n° 270; la loi 47, ff. locati conducti, à laquelle il renvoie; la loi 3, §. 1, ff. de duob. reis constit., que j'ai rapportée sur l'article 1200; et la loi 3, Cod. de duob. reis stipul. et promit., rapportée sur l'article précédent. — Voyez Domat, eod., n° 7.

1204. Les poursuites faites contre l'un des débiteurs n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre les autres.

Pothier, eod., n° 271. — Il établit que le créancier peut même laisser ses poursuites contre celui qu'il a poursuivi le premier, et agir contre les autres, ou s'il veut, les poursuivre tous en même temps. Ce principe formait la jurisprudence. Voyez la loi 28, Cod. de fidejussor. et mandator., à laquelle il renvoie.

1205. Si la chose due a péri par la faute ou pendant la demeure de l'un ou de plusieurs des débiteurs solidaires, les autres codébiteurs ne sont point déchargés de l'obligation de payer le prix de la chose; mais ceux-ci ne sont point tenus des dommages et intérêts.

Le créancier peut seulement répéter les dommages et intérêts, tant contre les débiteurs par la faute desquels la chose a péri, que contre ceux qui étaient en demeure.

Pothier, eod., n° 273, *in toto. Si duo rei promittendi sint, alterius mora alteri non nocet. L. 32, §. penult., ff. de usuris et fructibus. Unicuique sua mora nocet, quod et in duobus reis promittendi observatur. L. 173, §. 2, ff. de reg. jur.* Dumoulin restreint la décision de cette loi aux

dommages et intérêts qui n'ont pas été expressément stipulés : s'ils l'avaient été, ils en seraient tous tenus, le fait ou la demeure de l'un d'eux faisant exister la condition de l'inexécution de l'obligation sous laquelle ils s'étaient tous obligés auxdits dommages et intérêts. *Molinæus, trat. de divid. et indiv. part. 3, n° 127. Ex duobus reis ejusdem Stichi promittendi factis, alterius factum alteri quoque nocet. L. 18, ff. de duob. reis constit.*

1206. Les poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires interrompent la prescription à l'égard de tous.

Pothier, *eod.*, n° 272. — Voyez la loi 5, *Cod. de duob. reis stipul. et promitt.*, à laquelle il renvoie. Domat, *eod.*, n° 9.

1207. La demande d'intérêts formée contre l'un des débiteurs solidaires fait courir les intérêts à l'égard de tous.

La demande formée contre l'un d'eux constituant les autres en demeure, les intérêts courent contre eux comme contre celui sur lequel elle a été formée. — Voyez la loi 40, §. 2, *ff. de pactis*, qui prononce que la perception des intérêts faite de l'un des débiteurs solidaires, conserve l'action du créancier contre tous.

1208. Le codébiteur solidaire poursuivi par le créancier peut opposer toutes les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation, et toutes celles qui lui sont personnelles, ainsi que celles qui sont communes à tous les codébiteurs.

Il ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles à quelques-uns des autres codébiteurs.

« *Exceptiones quæ personæ cujusque coherent, non transeunt ad alios. L. 7, ff. de except.* » Non-seulement le paiement réel fait par l'un des débiteurs libère tous les autres, mais toute autre espèce de paiement doit avoir cet effet : c'est pourquoi, par exemple, si l'un des débiteurs solidaires, poursuivi par le créancier, lui a opposé, en compensation de la somme qui lui était demandée, une pareille somme que lui devait le créancier, ses codébiteurs seront libérés par cette compensation, comme par le paiement réel qu'il en aurait fait. » Pothier, *eod.*, n^o. 274. — Voyez sa discussion sur la question de savoir si le créancier n'ayant pas poursuivi celui de ses codébiteurs qui pouvait lui opposer la compensation, celui poursuivi peut néanmoins la lui opposer, et pour l'affirmative de laquelle il se décide, conformément aussi à l'avis de Domat, p. 1, *L. III, tit. III, sect. 1, n. 8.* — Voyez Domat, *eod.*, n^o. 8, où il établit les diverses exceptions que le codébiteur peut opposer, et les lois romaines par lui citées.

1209. Lorsque l'un des débiteurs devient héritier unique du créancier, ou lorsque le créancier devient l'unique héritier de l'un des débiteurs, la confusion n'éteint la créance solidaire que pour la part et portion du débiteur ou du créancier.

Pothier, *eod.*, n^o. 276. — *Confusio magis personam debitoris eximit ab obligatione, quam extinguit obligationem.* Voyez les lois 95, §. 2, *ff. de solution. et liberat.*, et 71, *in principio, ff. de fidejuss. et mandator.*

1210. Le créancier qui consent à la division de la dette à l'égard de l'un des codébiteurs, conserve son action solidaire contre les autres, mais sous la déduction de la part du débiteur qu'il a déchargé de la solidarité.

Pothier, *eod.*, n^o. 277. — « Le créancier peut consentir à la division, soit expressément, soit tacitement. Il est

censé y consentir tacitement, lorsqu'il admet quelqu'un des débiteurs à payer la dette *pour sa part* nommément. C'est la décision de la loi 18, *Cod. de pactis. Si creditores vestros, ex PARTE debiti admississe quemquam vestrum pro sua persona solventem probaveritis, aditus rector provinciae, pro sua gravitate, ne alter pro altero exigatur providebit.* La raison est que, lorsque le créancier donne quittance en ces termes, à l'un de ses codébiteurs solidaires, *J'ai reçu d'un tel la somme de pour sa part*, il le reconnaît débiteur de la dette *pour une part*; et par conséquent il consent qu'il ne soit plus solidaire, étant deux choses opposées d'être débiteur *pour une part*, et d'être débiteur solidaire. . . . » *Eod.*, n°. 277.

1211. Le créancier qui reçoit divisément la part de l'un des débiteurs, sans réserver dans la quittance la solidarité ou ses droits en général, ne renonce à la solidarité qu'à l'égard de ce débiteur.

Le créancier n'est pas censé remettre la solidarité au débiteur lorsqu'il reçoit de lui une somme égale à la portion dont il est tenu, si la quittance ne porte pas que c'est *pour sa part*.

Il en est de même de la simple demande formée contre l'un des codébiteurs *pour sa part*, si celui-ci n'a pas acquiescé à la demande, ou s'il n'est pas intervenu un jugement de condamnation.

* Pothier, *eod.*, n°. 277, *in toto*, et n°. 278. — Voyez les observations sur l'article précédent.

1212. Le créancier qui reçoit divisément et sans réserve la portion de l'un des codébiteurs dans les arrérages ou intérêts de la dette, ne perd la solidarité que pour les arrérages ou intérêts échus, et non pour ceux à échoir, ni pour le capital, à moins

que le paiement divisé n'ait été continué pendant dix ans consécutifs.

Pothier, *eod.*, n°. 279. — Quant au paiement divisé, il établit qu'il faut qu'il ait été continué pendant trente ans, espace de temps requis pour la plus longue prescription. Ainsi le Code change son principe, en ne requérant que la prescription de dix ans. On a voulu favoriser en ce point la libération.

1213. L'obligation contractée solidairement envers le créancier se divise de plein droit entre les débiteurs, qui n'en sont tenus entre eux que chacun pour sa part et portion.

Pothier, *eod.*, n°. 280. — Domat, *eod.*, n°. 6. *Creditor prohiberi non potest exigere debitum, cum sint duo rei promittendi ejusdem pecuniæ, à quo velit. Et idèd si probaveris te conventum in solidum exolvisse, rector provincie adjuvare te adversus eum cum quò communiter mutuam pecuniam accepisti, non cunctabitur. L. 2, Cod. de duobus reis stipulandi et promittendi.*

1214. Le codébiteur d'une dette solidaire, qui l'a payée en entier, ne peut répéter contre les autres que les part et portion de chacun d'eux.

Si l'un d'eux se trouve insolvable, la perte qu'occasionne son insolvabilité, se répartit par contribution entre tous les autres codébiteurs solvables et celui qui a fait le paiement.

Pothier, *eod.*, n°. 281. — L'ancien droit accordait la subrogation aux droits du créancier à celui qui acquittait la totalité de la dette; mais postérieurement il ne lui a plus été accordé que la répétition contre chacun des codébiteurs de leur part et portion, comme le veut l'ar-

ticle du Code, et cela, pour éviter le circuit d'actions! Telle était la dernière jurisprudence. — *Voyez* les articles 876 et 885.

1215. Dans le cas où le créancier a renoncé à l'action solidaire envers l'un des débiteurs, si l'un ou plusieurs des autres codébiteurs deviennent insolubles, la portion des insolubles sera contributoirement répartie entre tous les débiteurs, même entre ceux précédemment déchargés de la solidarité par le créancier.

Pour être déchargés de la solidarité par le créancier, les débiteurs ne sont pas déchargés de la dette. Elle n'en est pas moins commune à tous les codébiteurs. Il faut alors qu'en cas d'insolvabilité de l'un d'eux, ils supportent comme les autres la portion contributoire causée par cette insolvabilité. L'insolvabilité d'un des codébiteurs ne doit pas nuire au créancier; mais la remise de la solidarité à l'un des débiteurs ne doit pas nuire aux autres. *Voyez* Pothier, n^o. 278.

1216. Si l'affaire pour laquelle la dette a été contractée solidairement ne concernait que l'un des coobligés solidaires, celui-ci serait tenu de toute la dette vis-à-vis des autres codébiteurs, qui ne seraient considérés par rapport à lui que comme ses cautions.

Pothier, *eod.*, n^o. 282, *in medio*. *Voyez* aussi le reste de ce même nombre.

SECTION V.

Des Obligations divisibles et indivisibles.

1217. L'obligation est divisible ou indivisible

selon qu'elle a pour objet ou une chose qui dans sa livraison, ou un fait qui dans l'exécution, est ou n'est pas susceptible de division, soit matérielle, soit intellectuelle.

Pothier, *eod.*, n^{os}. 287 et 288. — « La division est celle, ou matérielle, s'il s'agit d'une chose qui, comme un arpent de terre, peut se diviser réellement en plusieurs parties. Elle est intellectuelle, s'il s'agit d'un simple droit; tel serait le droit indivis qu'aurait un cohéritier dans un effet quelconque d'une succession; par exemple, dans un cheval, dans un plat d'argent, dans un billet: un pareil droit est mis au nombre des choses divisibles, parce qu'il consiste dans une quotité susceptible de division, soit en espèce même, soit par le prix. Il faut observer qu'un droit indivis peut également se subdiviser, soit qu'il s'applique à une chose divisible réellement, soit qu'il s'applique seulement à une chose qui en soi est indivisible.

» Il y des droits qui ne sont pas même susceptibles de division intellectuelle; telles sont plusieurs espèces de servitudes.

» Mais lors même qu'une chose ou un fait serait susceptible de division, si, dans l'intention des parties, son exécution ne doit pas être partielle, l'obligation doit être regardée comme indivisible: telle serait l'obligation de construire une maison; telle serait l'obligation de donner une chose qui, divisée, ne serait plus propre à sa destination. » — *Voyez* la loi 2, §. 2, *ff. de verbor. obligat.* *Voyez* Dumoulin, *tractat. de divid. et individ.*, partie 1, n^o. 5, partie 2, n^{os}. 200 et 201.

1218. L'obligation est indivisible, quoique la chose ou le fait qui en est l'objet soit divisible par sa nature, si le rapport sous lequel elle est considérée dans l'obligation ne la rend pas susceptible d'exécution partielle.

Telle est, comme je viens de le dire sur l'article précédent, l'obligation de construire une maison; telle est aussi

l'obligation de faire une statue, un tableau ; telle est celle de donner une chose qui, divisée, ne serait plus propre à sa destination, comme une montre. — « L'obligation de » donner une chose indivisible, comme un droit de ser- » vitude prédiiale, qui n'est susceptible ni de parties réel- » les, ni même de parties intellectuelles, *quæ pro parte » acquiri non potest*, est une obligation indivisible. *Molinæus*, part. 2, n^o. 201. » Pothier, n^o. 288, *in fine*. *Voyez-le eod.*, n^{os}. 289 et suivans, jusques et compris le nombre 298. *Quædam legata divisionem non recipiunt, ut ecce legatum viçæ, itineris, actusve, ad nullum enim eas res pro parte potest pertinere. — Sed etsi opus municipibus hæres facere jussus est, individuum videtur legatum, neque enim ullum balineum, ullum theatrum, ullum stadium fecisse intelligitur, ui ei propriam formam, quæ ex consummatione contingit, non dederit. Quorum omnium legatorum nomine, etsi plures hæredes sint, singuli in solidum tenentur. Hæc itaque legata quæ dividualitatem non recipiunt, tota ad legatarium pertinent. L. 80, §. 1, ff. ad legem Falcidiam. Voyez la loi 85, in principio, et §. 1 et 2, ff. de verbor. obligat.*

1219. La solidarité stipulée ne donne point à l'obligation le caractère d'indivisibilité.

C'est une décision de Dumoulin, *tractat. de divid. et individ.*, part. 2, n^o. 222. *Voyez* Pothier, n^o. 287.

§. 1^{er}.

Des effets de l'obligation divisible.

1220. L'obligation qui est susceptible de division, doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible. La divisibilité n'a d'application qu'à l'égard de leurs héritiers, qui ne peuvent demander la dette ou qui ne sont tenus de la payer que pour les parts dont ils sont saisis

ou dont ils sont tenus comme représentant le créancier ou le débiteur.

Pothier, *eod.*, n^o. 299, *in toto*. — *Pro hæreditariis partibus hæredes onera hæreditaria agnoscere etiam in fisci rationibus placuit, nisi intercedat pignus vel hypotheca, tunc enim possessor obligatæ rei conveniendus est. L. 2, Cod. de hæredit. action. Legatorum petitio adversus hæredes pro partibus hæreditariis competit, nec pro his qui solvendo non sunt, onerari cohæredes oportet. L. 33, in principio, ff. de legat. 2^o. Voyez Dumoulin, *eod.*, part. 3, n^{os}. 7 et suivans, n^o. 112. — Chaque héritier est tenu des faits du défunt; il ne l'est point des faits de ses cohéritiers. — Nonobstant la division entre les héritiers, il n'y a cependant qu'une obligation; conséquemment si, avant le paiement, il ne se trouve plus qu'un seul débiteur ou un seul créancier de la dette, la cause de la division n'existe plus.*

1221. Le principe établi dans l'article précédent reçoit exception à l'égard des héritiers du débiteur,

- 1^o. Dans le cas où la dette est hypothécaire;
- 2^o. Lorsqu'elle est d'un corps certain;
- 3^o. Lorsqu'il s'agit de la dette alternative de choses au choix du créancier, dont l'une est indivisible;
- 4^o. Lorsque l'un des héritiers est chargé seul, par le titre, de l'exécution de l'obligation;
- 5^o. Lorsqu'il résulte, soit de la nature de l'engagement, soit de la chose qui en fait l'objet, soit de la fin qu'on s'est proposée dans le contrat, que l'intention des contractans a été que la dette ne pût s'acquitter partiellement.

Dans les trois premiers cas, l'héritier qui possède la chose due ou le fonds hypothéqué à la

dette, peut être poursuivi pour le tout sur la chose due ou sur le fonds hypothéqué, sauf le recours contre ses cohéritiers. Dans le quatrième cas, l'héritier seul chargé de la dette, et dans le cinquième cas, chaque héritier, peut aussi être poursuivi pour le tout; sauf son recours contre ses cohéritiers.

Ces dispositions sont l'analyse des *modifications* que Pothier enseigne devoir être apportées au premier effet de la division des obligations, n^{os}. 300, 301, 302, 303, 304, 305, 307, 308 et 309. — Voyez les principes qu'il a établis, n^o. 306. Voyez la loi 2, *Cod. de hæredit. action.*, que j'ai rapportée sur l'article précédent; Dumoulin, *eod.*, part. 2, n^{os}. 82, 84 et 85; part. 3, n^{os}. 5, 112, 439, 440, 442; et les lois 86, §. 3, *ff. de leg. 1^o.*; 5, §. 3, *ff. commod.*; 9, 10 et 22, *ff. depos. et 44*, §. 5, *ff. famil. ercisc.*, que Pothier rapporte aux nombres cités; ainsi que la loi 2, *Cod. si unus ex plurib. hæred. credit. vel debit.* Voyez Pothier, dans les nombres qui suivent ceux indiqués, jusqu'au 322^o.

§. II.

Des effets de l'obligation indivisible.

1222. Chacun de ceux qui ont contracté conjointement une dette indivisible, en est tenu pour le total, encore que l'obligation n'ait pas été contractée solidairement.

Pothier, *eod.*, n^o. 322. *Ea quæ in partes dividi non possunt, solida à singulis hæredibus debentur. L. 192, in principio, ff. de reg. jur. Ex his igitur stipulationibus, ne hæredes quidem pro parte solvendo liberari possunt, quamdiu non eandem rem omnes dederint. Non enim ex personâ hæredum conditio obligationis immutatur. L. 2,*

Tit. III. *Des Contr. ou Obligat. conv.* 327

§. 2, ff. de verbor. obligat. *Idemque est in ipso promissore et fidejussoribus ejus, quod diximus in heredibus.*

§. 4. — Une obligation indivisible, étant celle d'une chose ou d'un fait qui n'est susceptible de division ni réelle ni intellectuelle, ne peut être remplie partiellement; ainsi quiconque en est tenu, l'est pour la totalité.

1223. Il en est de même à l'égard des héritiers de celui qui a contracté une pareille obligation.

Pothier, *eod.*, n^o. 332, *in medio*. — Voyez les observations sur l'article précédent. Voyez la loi 11, §. 23, ff. de legat. 3^o, et les §. 1 et 2 de la loi 80, ff. ad legem Falcidianam, que j'ai rapportés sur l'article 1218. — « Lorsque l'obligation a été contractée par plusieurs, aucun ne peut opposer qu'il n'y a point eu de solidarité stipulée; les héritiers du débiteur ne peuvent se prévaloir de ce qu'ils ne lui succèdent que pour une portion; les héritiers de chaque héritier ne pourraient même point dans ce cas opposer cette qualité, comme ils pourraient le faire si l'obligation était solidaire sans être indivisible. » *Discours des Orateurs du Gouvernement.*

1224. Chaque héritier du créancier peut exiger en totalité l'exécution de l'obligation indivisible.

Il ne peut seul faire la remise de la totalité de la dette; il ne peut recevoir seul le prix au lieu de la chose. Si l'un des héritiers a seul remis la dette ou reçu le prix de la chose, son cohéritier ne peut demander la chose indivisible qu'en tenant compte de la portion du cohéritier qui a fait la remise ou qui a reçu le prix.

Pothier, *eod.*, n^{os}. 322, *in fine*, et 323. *Ex pluribus reis stipulandi, si unus acceptum fecerit, liberatio contingit in solidum. L. 13, §. 12, ff. de acceptatione.* — Relativement à la remise de la dette, voyez l'article 1198, et les observations. — Sur le compte que doit tenir le

cohéritier de la portion du cohéritier qui a fait la remise au débiteur, ou qui en a reçu le prix de la chose faisant l'objet de l'obligation, voyez Dumoulin, *de divid. et individ.*, part. 3, n^o. 189. — « Le propre d'une obligation indivisible est de rendre indivisible le droit à la chose qui fait le sujet de l'obligation. Chaque cohéritier du créancier a ce droit contre le débiteur, et il peut exiger la chose en entier, mais il n'a pas seul droit à la propriété. Ainsi, en cas d'inexécution, les dommages et intérêts qui sont indivisibles ne lui seraient pas dus en entier. N'ayant pas seul droit à la propriété, il ne peut conséquemment faire seul remise de la totalité de la dette, ni recevoir le prix au lieu de la chose, et son cohéritier qui n'a pu être dépouillé de son droit, est maître de l'exercer en demandant la chose au débiteur, pourvu qu'il lui tienne compte de la valeur ou du prix de la chose jusqu'à concurrence de la portion du cohéritier qui en a fait la remise, ou qui en a reçu le prix. » *Même discours des Orateurs du Gouvernement. Voyez Pothier, eod.*, n^{os}. 324, 327, *in toto*.

1225. L'héritier du débiteur, assigné pour la totalité de l'obligation, peut demander un délai pour mettre en cause ses cohéritiers, à moins que la dette ne soit de nature à ne pouvoir être acquittée que par l'héritier assigné, qui peut alors être condamné seul; sauf son recours en indemnité contre ses cohéritiers.

Pothier, *eod.*, n^o. 330. — *Si in opere civitatis faciendo, aliquid relictum sit, unumquemque hæredem in solidum teneri, divus Marcus et Lucius Verus Proculæ rescripserunt; tempus tamen cohæredi præstiterunt, intra quod mittat ad opus faciendum, post quod solam Proculam voluerunt facere, imputaturam cohæredi sumptum pro parte ejus. L. 11, §. 23, ff. de legat. 3^o.* — « De même que chaque cohéritier du créancier n'est pas propriétaire de la totalité, de même aussi chaque cohéritier ne doit pas la totalité, quoiqu'il ne puisse point payer partiellement. Les droits du créancier et ceux du cohéritier assigné seront encore conciliés en accordant à celui-ci, lors-

qu'il le demandera, un délai pour mettre en cause ses cohéritiers. Si la dette est de nature à ne pouvoir être acquittée que par l'héritier assigné, la condamnation contre lui seul ne sera point ainsi différée. Il aura seulement son recours en indemnité contre ses cohéritiers.

« Si l'obligation était de nature à ne pouvoir être acquittée que par tous conjointement, il est hors de doute que l'action ne pourrait être dirigée contre un seul. » *Même discours.* — Voyez Pothier, *eod.*, n^o. 336, *in toto*.

SECTION VI.

Des Obligations avec clauses pénales.

1226. La clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution.

Pothier, *eod.*, n^o. 337. — *Cum quid ut fiat, stipulamur pœnam, sic rectè concipiemus, si ita factum non erit. Cum quid ne fiat, sic, si adversus id factum sit. L. 71, ff. de verbor. oblig. L. 137, §. 7. eod.* Voyez Domat, liv. I, tit. I, sect. 4, n^o. 7, *in fine*.

1227. La nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale.

La nullité de celle-ci n'entraîne point celle de l'obligation principale.

Pothier, *eod.*, n^{os}. 338, 339, 340. — La clause pénale n'est qu'un accessoire de l'obligation principale. L'accessoire, à la vérité, ne peut subsister sans le principal, mais le principal ne dépend pas de l'accessoire, et peut subsister sans lui. *Si stipulatus sum te sisti, nisi stiteris, hypocentaurum dari: perindè erit atque si te sisti solum modò stipulatus essem. L. 97, ff. de verbor. obligat. Detractà primâ stipulatione, prior manet utilis. Paulus in leg. 126,*

§. 3, *dicto titulo*. *Cum principalis causa non consistit, ne ea quidem quæ sequuntur locum habent*. L. 129, §. 1, *ff. de reg. jur.*

1228. Le créancier, au lieu de demander la peine stipulée contre le débiteur qui est en demeure, peut poursuivre l'exécution de l'obligation principale.

Pothier, *eod.*, n^o. 341. — *Prædia mihi vendidisti et convenit ut aliquid facerem : quod si non fecissem, pœnam promisi. Respondit : Venditor, antequam pœnam ex stipulatu petat, ex vendito agere potest*. L. 28, *ff. de act. empt. et vend.* Voyez la loi 122, §. 2, *ff. de verbor. oblig.*, à laquelle Pothier renvoie, et les lois 2 et 3, *ff. de lege commissoriâ*, et 40, *Cod. de transactionibus*.

1229. La clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale.

Il ne peut demander en même temps le principal et la peine, à moins qu'elle n'ait été stipulée pour le simple retard.

Pothier, *eod.*, n^o. 342, *in toto*. Voyez les lois 28, *ff. de action. empti et vend.*, 41 et 42, *ff. pro socio*, auxquelles il renvoie.

1230. Soit que l'obligation primitive contienne, soit qu'elle ne contienne pas un terme dans lequel elle doit être accomplie, la peine n'est encourue que lorsque celui qui s'est obligé soit à livrer, soit à prendre, soit à faire, est en demeure.

Pothier, *eod.*, n^o. 344. — Il faut constituer en demeure par une sommation ou acte équivalent, celui qui a con-

tracté l'obligation, pour que la peine stipulée soit encourue, puisqu'elle ne l'est que quand celui qui est obligé est en demeure de livrer, de prendre ou de faire ce qu'il a promis, soit qu'il y ait un terme fixé, soit qu'il n'y en ait pas dans l'obligation primitive. Mais sitôt qu'il est constitué en demeure, il doit la peine convenue. S'il est dit dans l'obligation que, sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure, la peine se trouvera encourue à cette échéance du terme: *Dies interpellat pro homine*. Voyez les articles 1138 et 1139, et les observations. Voyez les lois 77 et 113, ff. de verbor. obligat., et 23, ff. de obligat. et action.

1231. La peine peut être modifiée par le juge lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie.

Quod omne ad iudicis cognitionem remittendum est. L. 153, §. 2, ff. de verb. oblig. Le tort étant déjà moindre par l'exécution partielle, la peine doit être moindre aussi.

Le juge pouvait autrefois modérer la peine lorsqu'elle était excessive (Pothier, *eod.*, n^o. 345); mais aujourd'hui il ne le peut plus, à moins que l'exécution ne soit commencée, parce que le Code veut que les conventions des parties fassent essentiellement leurs lois. « *Ubi est evidens voluntas, non relinquitur præsumptioni locus*. Quelqu'excessive que soit la somme stipulée par forme de peine en cas d'inexécution de la convention, le débiteur ne peut disconvenir qu'il a entendu s'y obliger, lorsque la clause du contrat est expresse. » Opinion d'Azon, adoptée par le Code, mais opposée à celle de Dumoulin, et que Pothier avait rejetée, lui paraissant moins équitable que celle de Dumoulin. Voyez, *eod.*, les raisons de Pothier. — Voyez Domat, *eod.* (sect. 4), n^o. 18.

1232. Lorsque l'obligation primitive contractée avec une clause pénale est d'une chose indivisible, la peine est encourue par la contravention d'un seul des héritiers du débiteur, et elle peut être demandée, soit en totalité contre celui qui a fait

la contravention, soit contre chacun des cohéritiers pour leur part et portion, et hypothécairement pour le tout, sauf leur recours contre celui qui a fait encourir la peine.

Pothier, *eod.*, nos. 355 et 356. Voyez l'exemple qu'il a posé à cet égard pour faciliter l'intelligence du principe, et les nombres 357 et 358. Voyez les lois 4, §. 1 et 85, §. 3, *ff. de verb. oblig.*, qu'il a citées, et l'opinion de Dumoulin qu'il a rapportée, *eodem.*

1233. Lorsque l'obligation primitive contractée sous une peine est divisible, la peine n'est encourue que par celui des héritiers du débiteur qui contrevient à cette obligation, et pour la part seulement dont il était tenu dans l'obligation principale, sans qu'il y ait d'action contre ceux qui l'ont exécutée.

Cette règle reçoit exception lorsque la clause pénale ayant été ajoutée dans l'intention que le paiement ne pût se faire partiellement, un cohéritier a empêché l'exécution de l'obligation pour la totalité. En ce cas, la peine entière peut être exigée contre lui, et contre les autres cohéritiers pour leur portion seulement, sauf leur recours.

Pothier, *eod.*, nos. 359, *in toto*, et 360. Voyez les nombres 361, 362, 363 et 364, pour les différentes espèces qu'il y a posées. — Voyez les lois 2, §. 5 et 6; et 3, §. 1, *ff. de verb. oblig.* par lui citées. Voyez l'article 1218.

Nota. Les cent articles qui suivent dans le traité des obligations de Pothier, en forment un particulier sur le cautionnement. J'aurai occasion de les reproduire au titre du *cautionnement*, 14^e du Code. L'article du Code qui suit nous fait arriver au 457^e du traité *des obligations* de Pothier.

CHÂPITRE V.

De l'Extinction des Obligations.

1234. LES obligations s'éteignent,
Par le paiement,
Par la novation,
Par la remise volontaire,
Par la compensation,
Par la confusion,
Par la perte de la chose,
Par la nullité ou la rescision,
Par l'effet de la condition résolutoire, qui a été
expliquée au chapitre précédent,
Et par la prescription, qui fera l'objet d'un titre
particulier.

Pothier (partie 3^e. du traité *des obligations*) n^o. 457
(1^{er}. de cette 3^e. partie).

Sur la condition résolutoire, voyez les articles 1183 et
1184, et les observations (§. 3, de la 1^{re}. section du cha-
pitre précédent).

Voyez Domat, partie 1, liv. IV, titre I, *des paiemens*,
sect. 2, n^{os}. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 et 8, *des diverses ma-
nières de paiement* : Compensation, délégation, transport,
novation, serment, extinction de la chose, confusion et
consignation.

Sur la prescription, voyez le titre XX du livre III du
Code, et Pothier, même traité *des obligations*, partie 3,
chap. 8.

SECTION 1^{re}.

Du Paiement.

§. 1^{er}.

Du Paiement en général.

1235. Tout paiement suppose une dette : ce

qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition.

La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées.

Tollitur omnis obligatio solutione ejus quod debetur. Institut. quib. mod. toll. oblig. — Satisfactio pro solutione est, L. 52, ff. de solut. et liber. Solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam. L. 54, eod.

Si quis indebitum ignorans, solvit, per hanc actionem condicere potest. L. 1, §. 1, ff. de condict. indeb. Naturales obligationes non ex eo solo aestimantur si actio aliqua earum nomine competit, verum etiam eo si soluta pecunia repeti non possit. L. 10, ff. de oblig. et act. — Si un mineur devenu majeur paye une somme qu'il avait empruntée pendant sa minorité, par une obligation dont il aurait pu être relevé, il ne pourra révoquer le paiement qu'il en aura fait. Car en payant, il a reconnu et ratifié son obligation. Placet ut et est constitutum, si quis major factus comprobaverit quod minor gesserat, constitutionem cessare. L. 3, §. 1, ff. de minor. Voyez Domat, eod., section 1, n^o. 4.

1236. Une obligation peut être acquittée par toute personne qui y est intéressée, telle qu'un coobligé ou une caution.

L'obligation peut même être acquittée par un tiers qui n'y est point intéressé, pourvu que ce tiers agisse au nom et en l'acquit du débiteur, ou que, s'il agit en son nom propre, il ne soit pas subrogé aux droits du créancier.

Pothier, eod., n^{os}. 463 et 464. — Nec interest quis solvat utrum ipse qui debet, an alius pro eo. Liberatur enim et alio solvente, sive sciente, sive ignorante debitore, vel invito eo solutio fiat. Institut. quib. mod. toll. oblig. Solvente, pro ignorante et invito, cuique licet, L. 53, ff. de

Tit. III. *Des Contr. ou Obligat. conv.* 355

solut. Solvendo quisque pro alio, licet invito et ignorante, liberat eum. L. 39, ff. de neg. gest. Voyez Domat, eod. n^o. 7, et sect. 3, n^{os}. 1 et 2; les lois romaines par lui citées, et ses annotateurs sur le nombre 2.

1257. L'obligation de faire ne peut être acquittée par un tiers contre le gré du créancier, lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même.

Pothier, n^o. 464, *in fine. Inter artifices longa differentia est et ingenii, et naturæ, et doctrinæ, et institutionis. Ideò si navem à se fabricandam quis promiserit, vel insulam ædificandam, fossamve faciendam, et hoc specialiter actum est, ut suis operis id perficiat, fidejussor ædificans, vel fossam fodiens non consentiente stipulatore, non liberabit reum. L. 31, ff. de solut.— Voyez Domat, eod., sect. 2, n^o. 10.*

1258. Pour payer valablement, il faut être propriétaire de la chose donnée en paiement, et capable de l'aliéner.

Néanmoins le paiement d'une somme en argent ou autre chose qui se consomme par l'usage, ne peut être répété contre le créancier qui l'a consommée de bonne foi, quoique le paiement en ait été fait par celui qui n'en était pas propriétaire ou qui n'était pas capable de l'aliéner.

Pothier, eod., n^{os}. 459, 460 et 461. *Nemo plus juris in aliam transferre potest, quæ ipse haberet. L. 54, ff. de reg. jur. Quod utiliter gestum est, necesse est apud judicem pro rato haberi. L. 9, ff. de negot. gest. Pupillum sine tutoris autoritate nec solvere posse palam est. Sed si dederit nummos, non fient accipientis, vindicarique poterunt : planè si fuerint consumpti, liberabitur. L. 14, §. 8, ff. de solut. et liberat.— Voyez l'art. 1377.*

1239. Le paiement doit être fait au créancier ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui, ou qui soit autorisé par justice ou par la loi à recevoir pour lui.

Le paiement fait à celui qui n'aurait pas pouvoir de recevoir pour le créancier, est valable, si celui-ci le ratifie, ou s'il en a profité.

Analyse des nombres 465, 466, 468, 470, 478, 480 et suiv. ; 492 et 493, de Pothier, *eod.* — *Solutam pecuniam intelligimus utique naturaliter, si numerata sit creditori. Sed etsi jussu ejus vel futuro debitori, vel etiam ei cui donatus erat, absolvi debet. Ratam quoque solutionem si creditor habuerit, idem erit. Tutori quoque si soluta sit pecunia, vel curatori, vel procuratori, vel cuilibet successor, vel servo actori, proficiet ei solutio. Quod si acceptum latum sit, quod stipulationis nomine hypotheca erat obligata, vel sine stipulatione accepta sit, solutionis quidem verbum non proficiet, sed satisfactionis sufficit. L. 49. ff. de solution. et liberation. — Quod jussu alterius solvitur, pro eo est quasi ipsi solutum esset. L. 180. ff. de reg. jur. Vero procuratori rectè solvitur. Verum autem accipere debemus eum cui mandatum est vel specialiter, vel cui omnium negotiorum administratio mandata est. L. 12, in principio, ff. de solut. et liberat. Sed si non vero procuratori solvam, ratum autem habeat dominus quod solutum est, liberatio contingit, rati enim habitio mandato comparatur. L. ead., §. 4. — Pupillo solvi sine tutoris auctoritate non potest. Sed nec delegare potest : quia nec alienare ullam rem potest. Si tamen solverit ei debitor, et nummi salvi sint, petentem pupillum doli mali exceptione debitor summovebit. L. 15, ff. eod. Jure naturæ æquum est neminem cum alterius detrimento et injuriâ fieri locupletio-rem. L. 206, ff. de reg. jur. — Voyez Domat, *eod.*, sect. 3, n^o. 4. — Voyez Pothier, n^{os}. 471 et suivans, relativement aux fondés de pouvoir.*

1240. Le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance, est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé.

Disposition prise de l'article 11 du titre V de l'ordonnance de 1673 (*du commerce*), et du nombre 467 de Pothier, *eod.*

N^o. 466, 3^o. alinéa : « Celui à qui le créancier a cédé » sa créance à quelque titre que ce soit, soit de rente, soit » de donation, soit de legs, en devient le créancier par la » signification qu'il fait au débiteur de son titre de cession, ou par l'acceptation volontaire que le débiteur fait » du transport ; et par conséquent le paiement qui lui est » fait et valable. » *Nihil interest utrum creditori mutuum pecuniam solveris, an ex ejus voluntate servo numeraveris. L. 4, in principio, Cod. de solut. et liberat.* — Voyez Domat, *eod.*, sect. 3, n^o. 5.

1241. Le paiement fait au créancier n'est point valable s'il était incapable de le recevoir, à moins que le débiteur ne prouve que la chose payée a tourné au profit du créancier.

Pothier, *eod.*, n^o. 493. *Tutori rectè solvitur. L. 14, §. 1, ff. de solut. et liber. Curatori quoque furiosi rectè solvitur. Item curatori sibi non sufficientis, vel per aetatem, vel per aliam justam causam, sed et pupilli curatori, rectè solvi constat. D. L. 14, §. 7. Debitores solvendo ei qui pro tutore negotia gerit, liberantur, si pecunia in rem pupilli pervenit. L. 28, ff. de solut. et liber. Si prædo id quod à debitoribus hæreditariis exegerat, petenti hæreditatem restituerit, debitores liberabuntur. L. 34, §. 9, ff. eod.* Voyez la loi 15, *ff. eod.*, que j'ai rapportée sur l'art. 1239, les lois 47 et 66, *ff. eod.*, et la loi 4, *ff. de exception. præscript. et præjud.* Voyez Domat, *eod.*, sect. 3, n^o. 6.

1242. Le paiement fait par le débiteur à son créancier, au préjudice d'une saisie ou d'une opposition, n'est pas valable à l'égard des créanciers saisissans ou opposans : ceux-ci peuvent, selon leur droit, le contraindre à payer de nouveau,

sauf, en ce cas seulement, son recours contre le créancier.

Pothier, *eod.*, n^o. 469. Ancienne jurisprudence consacrée.

1243. Le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande.

Pothier, *eod.*, n^o. 494 et suiv. *Aliud pro alio invito creditori solvi non potest. L. 2, §. 1, in fin. ff. de reb. cred. Debitorum non esse cogendum in aliam formam nummos accipere, si ex eâ re damnum aliquod passurus sit. L. 99, ff. de solut. et liber. — Eum à quo mutuam sumpsisti pecuniam, in solutum nolentem suscipere nomen debitoris tui, compelli juris ratio non permittit. L. 16, Cod. eod. tit. Voyez Domat, *eod.*, sect. 2, n^o. 9.*

1244. Le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible.

Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement, et surseoir l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état.

Pothier, *eod.*, n^o. 498, sur la première partie de l'article. La seconde partie est fondée sur la jurisprudence, qui l'était elle-même sur les lois romaines. *Neque enim magnum damnum est in morâ modici temporis. L. 21, ff. de judic. Quod omne ad judicis cognitionem remittendum est. L. 135, §. 2, ff. de verb. oblig.*

Quidam existimaverunt, neque eum qui decem peteret, cogendum quinque accipere et reliqua persequi: neque

eum qui fundum suum diceret, partem duntaxat judicio persequi. Sed in utràque causâ humaniùs facturus videtur prætor, si actorem compulerit ad accipiendum id quod offeratur: cum ad officium ejus pertineat, lites diminuere. L. 21, ff. de rebus creditis. Voyez la loi 41, §. 1, ff. d'usur. et fruct. et caus. et omnib. access. et morâ.

1245. Le débiteur d'un corps certain et déterminé est libéré par la remise de la chose en l'état où elle se trouve lors de la livraison, pourvu que les détériorations qui y sont survenues ne viennent point de son fait ou de sa faute, ni de celle des personnes dont il est responsable, ou qu'avant ces détériorations il ne fût pas en demeure.

Pothier, *eod.*, n^o. 508. — La disposition de l'art. 1182 qui permet au créancier de résilier la convention quand la chose due est détériorée, ne s'applique qu'au cas où la convention a été soumise à une condition suspensive, et non à celui prévu par l'article 1245, qui ne parle que de l'obligation contractée simplement à terme. Ici le créancier ne peut résilier la convention quand la chose due est détériorée. Il doit recevoir cette chose dans l'état où elle se trouve à l'échéance, quand il n'y a point de la faute ni du fait du débiteur, ni de celui des personnes dont il est responsable, et donner l'équivalent stipulé entre lui et le débiteur. — *Si certos nummos, putà qui in arcâ sunt, stipulatus sim, et hi sine culpâ promissoris perierint, nihil nobis debetur. L. 37, ff. de verb. oblig. Is qui alienum servum promisit, perducto eo ad libertatem, ex stipulatu actione non tenetur. Sufficit enim si dolo, culpâ ve careat. L. 51, eod. Voyez les lois 23 et 33, ff. eod., et Domat, eod., sect. 2, n^o. 6.*

1246. Si la dette est d'une chose qui ne soit déterminée que par son espèce, le débiteur ne sera pas tenu, pour être libéré, de la donner de la meilleure espèce; mais il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise.

Pothier, *eod.*, n^o. 509. — Qui Stichum aut Pamphilum dari promisit, si Stichum vulneraverat, non magis eum dando liberatur, quam si solum Stichum promisisset, et à se vulneratum daret. Item qui hominem dari promisit, et vulneratum à se offert, non liberatur. *Judicio quoque accepto, si hominem is cum quo agetur, vulneratum à se offert, condemnari debet. Sed et ab alio vulneratum si det, condemnatus erit, cum possit alium dare.* L. 33, §. 1, ff. de solut. et liberat. *Venditor qui optimum cocum esse dixerit, optimum in eo artificio præstare debet. Qui vero simpliciter cocum esse dixerit, satisfacere videtur, etiamsi mediocrem cocum præstet. Idem et in cæteris generibus artificiorum.* L. 18, §. 1, ff. de æditio edicto. L. 19, §. 4, *eod.* *Legato generaliter relicto, veluti hominis, Caius Cassius scribit, id esse observandum ne optimus vel pessimus accipiatur. Quæ sententia rescripto imperatoris nostri et divi Severi juvatur, qui rescripserunt, homine legato, actorem non posse eligi.* L. 37, in principio, ff. de legat. et fideic. 1^o. Voyez la loi 3, §. 1, *Cod. commun. de leg. et fideic. et de in rem miss. toll.*

1247. Le paiement doit être exécuté dans le lieu désigné par la convention. Si le lieu n'y est pas désigné, le paiement, lorsqu'il s'agit d'un corps certain et déterminé, doit être fait dans le lieu où était, au temps de l'obligation, la chose qui en fait l'objet.

Hors ces deux cas, le paiement doit être fait au domicile du débiteur.

Pothier, *eod.*, n^{os}. 512 et 513. Voyez les espèces qu'il pose. *Si quis Ephesi aut Capuce hominem dari stipulatus, experiat, non debet, detracto altero loco, experiri: ne auferat loci utilitatem reo.* L. 2, §. 2, ff. de eo quod certo loco dari oportet. *Is qui certo loco dare promittit, nullo alio loco, quam in quo promisit, solvere invito stipulatore potest.* L. 9, *eod.* *Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret, se obligavit.* L. 21, ff. de oblig. et action.

1248. Les frais du paiement sont à la charge du débiteur.

Pothier, *eod.*, n^o. 514. « C'est pourquoi, dit-il, si le » débiteur veut une quittance pardevant notaires, c'est à » ses dépens qu'elle doit être passée. — C'est aussi pour » cette raison que celui qui a vendu du vin, doit payer » au bureau des aides le congé de remuage ou nécessaire » pour le livrer. »

§. II.

Du paiement avec subrogation (c).

1249. La subrogation dans les droits du créancier au profit d'une tierce personne qui le paye, est ou conventionnelle ou légale.

« La subrogation n'est autre chose que ce changement » qui met une autre personne au lieu du créancier, et qui » fait que le droit, l'hypothèque, le privilège qu'un créan- » cier pouvait avoir, passe à la personne qui lui est sub- » rogée, c'est-à dire qui entre dans son droit. » Domat, part. 1, liv. III, tit. I, sect. 6, préambule de cette section. *Voyez les articles suivants.*

1250. Cette subrogation est conventionnelle,

1^o. Lorsque le créancier recevant son paiement d'une tierce personne la subroge dans ses droits, actions, privilèges ou hypothèques contre le débiteur : cette subrogation doit être expresse et faite en même temps que le paiement ;

2^o. Lorsque le débiteur emprunte une somme à l'effet de payer sa dette, et de subroger le prêteur

(c) *Voyez aux observations sur l'article qui suit (1249^o), la définition de la subrogation.*

dans les droits du créancier. Il faut, pour que cette subrogation soit valable, que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaires; que dans l'acte d'emprunt il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le paiement, et que dans la quittance il soit déclaré que le paiement a été fait des deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier. Cette subrogation s'opère sans le concours de la volonté du créancier.

Domat, *eod.* (même préambule), et nos. 5 et 9 de la section. *Nulla tibi adversus creditorem alienum actio superest, eo quod ei debitam quantitatem offerens, jus obligationis in te transferri desideras: cum ab eo te nomen comparasse non suggeras: licet solutione ab alio facta nomine debitoris, evanescere soleat obligatio. L. 5, Cod. de solut. et liberat. Voyez Pothier, *eod.*, nos. 519 et 521, *in principio.**

« La subrogation est une convention qui diffère du contrat de transport de la créance. Le transport est une aliénation qui de droit emporte la garantie à laquelle le créancier reste obligé. Par le paiement avec subrogation, toute obligation est éteinte vis-à-vis du créancier, et conséquemment il n'en contracte aucune à l'égard du subrogé.

» De ce que l'obligation s'éteint à l'égard du créancier par le paiement, on doit tirer les conséquences suivantes: la première, que la subrogation doit être faite en même temps que le paiement; le créancier ne pourrait postérieurement exercer aucun droit résultant d'une obligation éteinte à son égard; la seconde, que la personne qui a payé ne peut se prévaloir du privilège ou de l'hypothèque dont il n'y aurait pas une réserve expresse à son profit; autrement le paiement fait au créancier aurait opéré l'extinction des droits qu'il avait, tant au fonds que pour sa sureté.

» Pour que des tiers ayant des hypothèques ou des privilèges postérieurs ne puissent pas se plaindre, au moins faut-il qu'il soit certain que la somme a été empruntée pour le paiement et qu'elle y a été employée.

Aussi on exige que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaires. Le mode de subrogation est celui qui avait été consacré par un arrêt de règlement du parlement de Paris, du 6 juillet 1690. » *Discours des Orateurs du Gouvernement.*

1251. La subrogation a lieu de plein droit,

1°. Au profit de celui qui étant lui-même créancier paye un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques ;

2°. Au profit de l'acquéreur d'un immeuble, qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué ;

3°. Au profit de celui qui étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter ;

4°. Au profit de l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes de la succession.

Domat, eod. (même préambule), et n^{os}. 3, 6 et 7 de la section. *Voyez* les lois par lui citées sur ces articles ; ses annotateurs sur le nombre 3 ; le discours des Orateurs du Gouvernement ; Pothier, n^o. 521, *in medio* ; et l'article 1214 du Code, ainsi que les observations. — *Voyez* aussi les lois 3 et 4, au Code de *his qui in priorem creditorum locum succedunt*, les lois 1 et 5 ; *Cod. qui potiores in pignore habeantur*, et la loi 22, §. 9, *in medio* ; *Cod. de jure deliber. et de adeundâ vel adquir. hæredit.*

1252. La subrogation établie par les articles précédens a lieu tant contre les cautions que contre les débiteurs : elle ne peut nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie ; en ce cas il peut

exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel.

Les cautions étant obligées comme les débiteurs principaux envers le créancier, pour le cas où ceux-ci ne le paieraient pas, la subrogation doit avoir lieu, tant contre elles que contre les débiteurs. — Sur ce que la subrogation ne peut pas nuire au créancier lorsqu'il n'a été payé qu'en partie, il faut dire que les personnes qui n'ont fait à ce créancier que des paiemens partiels et qui ont été à cet égard subrogées, ne peuvent venir en concurrence avec lui pour ce qui lui est dû; parce qu'elles ne doivent être considérées que comme ayant voulu acquitter la dette, et non comme ayant entendu acquérir un droit contre lui ou en concurrence avec lui. *Creditor non videtur cessisse contrà se*, dit Dumoulin, *de usuris, quest. 89.*

§. III.

De l'imputation (d) des paiemens.

1253. Le débiteur de plusieurs dettes a le droit de déclarer, lorsqu'il paye, quelle dette il entend acquitter.

Pothier, *eod.*, n°. 528. *Quoties quis debitor ex pluribus causis, unum solvit debitum, est in arbitrio solventis, dicere quod potius debitum voluerit solutum; et quod dixerit, id erit solutum. Possumus enim certam legem dicere ei quod solvimus. L. 1, ff. de solution. et liberat. Voyez la loi 1^{ère}, Cod. *eod. tit.*; et Domat, même titre des paiemens, sect. 4, n°. 1.*

1254. Le débiteur d'une dette qui porte intérêt ou produit des arrérages, ne peut point, sans le

(d) L'imputation est le compte que le créancier tient ou doit tenir au débiteur de l'argent ou de la chose qu'il a reçu en acquittement de partie de la dette.

consentement du créancier, imputer le paiement qu'il fait sur le capital par préférence aux arrérages ou intérêts : le paiement fait sur le capital et intérêts, mais qui n'est point intégral, s'impute d'abord sur les intérêts.

Pothier, *eod.*, n^o. 528, *in fine*, et 553, *in principio*. *Respondi si qui dabat, in sortem se dare dixisset, usuris non debere proficere*. L. 102, §. 1, *in fin.* ff. de solut. et liberat. *Primò in usuras, id quod solvitur, deinde in sortem, accepto feretur*. L. 1, *Cod. eod. tit.* — Voyez Domat, *eod.*, n^{os}. 5 et 6, les lois romaines par lui citées, et la loi 97, ff. de solut. et liber.

On voit dans les procès-verbaux de discussion au conseil d'Etat que les intérêts judiciaires ou adjugés par les tribunaux comme peine de retard de l'acquittement de la dette, qui, dans le ressort du parlement de Paris, et conformément à l'avis de Pothier (*eod.*, n^o. 534), ne s'imputaient point sur le paiement avant le capital, s'y imputent aujourd'hui par la puissance de la loi, de même que les intérêts conventionnels. Il est vrai que cette règle était particulière au parlement de Paris, et que dans les pays de droit écrit, sur-tout, on avait adopté le système inverse, qui en effet était plus conforme à la législation actuelle qui considère l'argent comme susceptible de produire des intérêts.

1255. Lorsque le débiteur de diverses dettes a accepté une quittance par laquelle le créancier a imputé ce qu'il a reçu sur l'une de ces dettes spécialement, le débiteur ne peut plus demander l'imputation sur une dette différente, à moins qu'il n'y ait eu dol ou surprise de la part du créancier.

Le dol vicie tous les contrats, et tout ce qui a été fait par son moyen est sujet à être annullé. — Pothier, *eod.*, n^o. 529. *Quoties non dicimus in id quod solutum sit, in arbitrio est accipientis, cui potius debito acceptum ferat.*

L. 1, ff. de solut. et liber. Voyez Domat, eod., n^o. 2, et les lois romaines par lui citées. — Quand le débiteur de diverses dettes ne prononce pas quelle dette il entend acquitter, le créancier peut faire le choix de la dette sur laquelle doit porter l'imputation, mais il doit le faire d'une manière équitable, et telle dit la loi 97, *ff. de solution.*, qu'il aurait voulu qu'on l'eût fait, si il eût été débiteur. *Æquissimum enim visum est, creditorem ita agere rem debitoris ut suam ageret. Voyez la loi 97, ff. de solution.*

1256. Lorsque la quittance ne porte aucune imputation, le paiement doit être imputé sur la dette que le débiteur avait pour lors le plus d'intérêt d'acquitter entre celles qui sont pareillement échues; sinon, sur la dette échue, quoique moins onéreuse que celles qui ne le sont point.

Si les dettes sont d'égale nature, l'imputation se fait sur la plus ancienne: toutes choses égales, elle se fait proportionnellement.

Pothier, *eod.*, nos. 530, 531 et 532. *Voyez les six corollaires du nombre 530. — Voyez Domat, eod., n^o. 2, nombre 3 en entier et les lois romaines par lui citées. —* Quand toutes les choses sont égales, ni le créancier, ni le débiteur n'ont intérêt que l'imputation se fasse autrement que proportionnellement.

« Lorsque le créancier se paie par lui-même du prix d'une chose qui lui était hypothéquée et qu'il a fait vendre, l'imputation doit en ce cas se faire sur la dette à laquelle la chose était hypothéquée; et si la chose était obligée à différentes dettes, l'imputation se fait sur celle dont le droit d'hypothèque était le plus fort. » Pothier, *eod.*, n^o. 535.

« Quand un débiteur s'obligeant envers un créancier pour diverses causes dans le même temps, lui donne des gages ou des hypothèques qu'il affecte pour toutes, les deniers qui en proviendront, si on vient à les vendre, seront imputés au sol la livre sur chaque dette. . . . » Domat, *eod.*, n^o. 7. *Voyez l'article 1297, et les observations.*

Des offres de paiement, et de la consignation (e).

1257. Lorsque le créancier refuse de recevoir son paiement, le débiteur peut lui faire des offres réelles, et au refus du créancier de les accepter, consigner la somme ou la chose offerte.

Les offres réelles suivies d'une consignation libèrent le débiteur; elles tiennent lieu à son égard de paiement, lorsqu'elles sont valablement faites, et la chose ainsi consignée demeure aux risques du créancier.

Analyse des nombres 536, 537 et 538, *in principio*, de Pothier, *eod. Obsignatione totius debitorum pecuniarum solemniter facta, liberationem contingere manifestum est. L. 9. Cod. de solut. et liber. Voyez la loi 19, Cod. de usuris. Voyez Domat, titre des paiemens, sect. 2, n^o. 8, et titre des gages et hypothèques, sect. 7, n^o. 5, et les lois romaines par lui citées.*

Voyez, au Code de Procédure, partie 2, livre I, tit I, art. 812 et suivans, les formalités à remplir pour faire valablement les offres réelles et la consignation. Voyez notamment l'art. 816, relativement à la cessation des intérêts du jour de la réalisation.

1258. Pour que les offres réelles soient valables, il faut,

1^o. Qu'elles soient faites au créancier ayant la capacité de recevoir, ou à celui qui a pouvoir de recevoir pour lui;

2^o. Qu'elles soient faites par une personne capable de payer;

3^o. Qu'elles soient de la totalité de la somme

(e) La consignation est le dépôt dans un lieu fixé par la loi ou par les tribunaux, faite par le débiteur, de l'objet de son obligation, sur le refus illégitime de son créancier de le recevoir.

exigible, des arrérages ou intérêts dus, des frais liquidés, et d'une somme pour les frais non liquidés, sauf à la parfaire ;

4°. Que le terme soit échu, s'il a été stipulé en faveur du créancier ;

5°. Que la condition sous laquelle la dette a été contractée soit arrivée ;

6°. Que les offres soient faites au lieu dont on est convenu pour le paiement, et que, s'il n'y a pas de convention spéciale sur le lieu du paiement, elles soient faites ou à la personne du créancier, ou à son domicile, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention ;

7°. Que les offres soient faites par un officier ministériel ayant caractère pour ces sortes d'actes.

Pothier, *cod.*, n°. 538, *in medio*, 539, 540, 541, 542 et 543, *in principio*. *Obsignatione totius debitæ pecuniæ solemniter factâ, liberationem contingere manifestum est. Sed ita demùm oblatio debiti liberationem parit, si eo loco quo debetur, solutio fuerit celebrata. L. 9, Cod. de solution. et liberat.* — Voyez l'article 111 du Code, et les observations. Voyez, au Code de Procédure, le titre I du livre I de la 2^e. partie.

1259. Il n'est pas nécessaire pour la validité de la consignation, qu'elle ait été autorisée par le juge ; il suffit,

1°. Qu'elle ait été précédée d'une sommation signifiée au créancier, et contenant l'indication du jour, de l'heure et du lieu où la chose offerte sera déposée ;

2°. Que le débiteur se soit dessaisi de la chose

offerte, en la remettant dans le dépôt indiqué par la loi pour recevoir les consignations, avec les intérêts jusqu'au jour du dépôt ;

3°. Qu'il y ait eu procès-verbal dressé par l'officier ministériel, de la nature des espèces offertes, du refus qu'a fait le créancier de les recevoir ou de sa non-comparution, et enfin du dépôt ;

4°. Qu'en cas de non-comparution de la part du créancier, le procès-verbal du dépôt lui ait été signifié avec sommation de retirer la chose déposée.

Pothier, *eod.*, n°. 543, *in medio*, et 544. Il mentionne à cet égard un arrêt du 11 août 1703, rapporté au journal des audiences, qui fait remonter au jour de la consignation l'effet du jugement qui la déclare bonne et valable.— C'est à la caisse d'amortissement au trésor public que se font aujourd'hui les dépôts de deniers contentieux.—Le créancier pourrait prévenir la consignation, en demandant la nullité des offres réelles. Il faudrait alors un jugement pour l'autoriser.

Voyez, comme il a été dit sur les deux articles précédens, au tit. I du liv. I de la 2°. partie du Code de Procédure, art. 812 et suivans, les formalités à remplir pour faire valablement les offres réelles et la consignation.

1260. Les frais des offres réelles et de la consignation sont à la charge du créancier, si elles sont valables.

C'est la dernière jurisprudence consacrée. Précédemment, comme les frais de paiement étaient à la charge du débiteur, on lui faisait aussi supporter ceux d'offres réelles et de consignation. Voyez l'article 1248, et les observations.

Si les offres et la consignation ne sont pas valables, et que le débiteur les retire, il les reprendra telles qu'elles se trouveront, augmentées ou diminuées. Pothier, *eod.*, n°. 545, *in principio*.

1261. Tant que la consignation n'a point été

acceptée par le créancier, le débiteur peut la retirer; et s'il la retire, ses codébiteurs ou ses cautions ne sont point libérés.

Analyse du n^o. 545, à *medio*, de Pothier, *eod.* Il cite un arrêt de 1624, rapporté par Basset, IV, 21, 2, qui a établi le principe consigné dans l'article du Code.

L'article 817 du Code de Procédure porte que « la consignation volontaire ou ordonnée sera toujours à la charge des oppositions s'il en existe, et en les dénonçant au créancier. »

1262. Lorsque le débiteur a lui-même obtenu un jugement passé en force de chose jugée, qui a déclaré ses offres et sa consignation bonnes et valables, il ne peut plus, même du consentement du créancier, retirer sa consignation au préjudice de ses codébiteurs ou de ses cautions.

Parce que ses codébiteurs ou ses cautions ont été libérés par cette consignation. Pothier, *eod.*, n^o. 545, *in fine.* *Si reus, postquam pactus sit se non peti pecuniam (idèdque cœpit id pactum fidejussori quoque prodesse) pactus sit ut à se peti liceat: an utilitas prioris pacti sublata sit fidejussori quæsitum est? Sed verius est semel adquisitam fidejussori pacti exceptionem ulterius rei inulto extorqueri non posse. L. ult. ff. de pactis.* — Le bénéfice de la consignation, ou l'exception *de non petendo*, se trouve irrévocablement acquise aux codébiteurs ou aux cautions, au moyen du jugement qui a déclaré bonnes et valables les offres et la consignation.

« Le jugement qui déclarera les offres valables, ordonnera qu'elles seront consignées si elles ne l'ont été, et prononcera la cessation des intérêts, du jour de la réa-lisation. » Art. 816 du Code de Procédure civile.

1263. Le créancier qui a consenti que le débiteur retirât sa consignation après qu'elle a été déclarée valable par un jugement qui a acquis force

de chose jugée, ne peut plus pour le paiement de sa créance exercer les privilèges ou hypothèques qui y étaient attachés; il n'a plus d'hypothèque que du jour où l'acte par lequel il a consenti que la consignation fût retirée aura été revêtu des formes requises pour emporter l'hypothèque.

Parce qu'il a nové sa créance originaire. — Les créanciers postérieurs à lui, mais antérieurs à l'acte de consentement, prennent alors rang d'hypothèque auparavant lui, et quand même par cet acte il se serait réservé ses privilèges et hypothèques, il ne les aurait plus que vis-à-vis de son débiteur, et non vis-à-vis des autres créanciers qui se trouveraient l'avoir primé. La consignation équivalant à un paiement, ses privilèges et hypothèques ont été éteints; et il ne lui est plus possible de les faire revivre, au préjudice de ceux qui avaient intérêt à leur extinction.

1264. Si la chose due est un corps certain qui doit être livré au lieu où il se trouve, le débiteur doit faire sommation au créancier de l'enlever, par acte notifié à sa personne ou à son domicile, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention. Cette sommation faite, si le créancier n'enlève pas la chose, et que le débiteur ait besoin du lieu dans lequel elle est placée; celui-ci pourra obtenir de la justice la permission de la mettre en dépôt dans quelque autre lieu.

Si ce sont des bestiaux qui aient été achetés, et que l'acquéreur refuse de faire emmener, ou des chariots ou autres instrumens aratoires, les vendeurs qui veulent livrer ces objets doivent, après la sommation préalable, se faire autoriser à les mettre en dépôt dans quelque lieu autre que leurs maisons, et aux frais de l'acquéreur. Rousseau, au mot *offres*, dit, d'après la glose sur la

loi 19, *Cod. de usuris*, que les offres seules de ce qui ne peut pas être consigné, déchargent celui qui les fait du péril de la chose

Voyez l'art. 1259, et les observations relativement à la consignation ou dépôt des sommes d'argent.

§. v.

De la cession de biens (f).

1265. La cession de biens est l'abandon qu'un débiteur fait de tous ses biens à ses créanciers, lorsqu'il se trouve hors d'état de payer ses dettes.

C'est une définition à peu près pareille à celle qu'en donne Jousse dans son introduction, au titre *de la cession de biens* (X^o), de l'ordonnance de 1673 (du commerce). Domat, livre IV, titre V, section 1 *de la cession des biens*, n^o. 1, en donne une définition aussi à peu près semblable.

La cession de biens a été placée au nombre des divers modes de paiement, parce que, par son moyen, le débiteur obtient la tranquillité et la sûreté de sa personne, comme il les eût obtenues par un paiement entier.

Il faut voir aux articles 1267, 1269 et 1270, la différence entre la cession volontaire, ou acceptée volontairement par les créanciers, et la cession judiciaire. La volontaire transfère la propriété aux créanciers et peut équivaloir à un paiement réel. La judiciaire au contraire ne la transfère pas, et n'est pas regardée comme un paiement, d'autant plus qu'elle ne libère pas le débiteur, et qu'il est débiteur jusqu'à parfait paiement.

1266. La cession de biens est volontaire ou judiciaire.

Jousse, *eod.* — Voyez les articles suivans.

1267. La cession de biens volontaire est celle que les créanciers acceptent volontairement, et

(f) La définition de la cession de biens se trouve à l'article qui suit. Voyez aussi les observations.

Les lois romaines l'appelaient *miserabile auxilium*, *flebilis adiutorium*. *Vid. L. 11. Cod. ex quib. causis infam. irrog.*

qui n'a d'effet que celui résultant des stipulations mêmes du contrat passé entr'eux et le débiteur.

Jousse, *eod.* Cette première espèce de cession, ajoute-t-il, se fait sans aucune formalité de justice.

1268. La cession judiciaire est un bénéfice que la loi accorde au débiteur malheureux et de bonne foi, auquel il est permis, pour avoir la liberté de sa personne, de faire en justice l'abandon de tous ses biens à ses créanciers, nonobstant toute stipulation contraire.

Jousse, *eod.* Ce bénéfice, poursuit-il, est tellement fondé sur les premières règles de l'équité, qu'il n'est pas permis d'y renoncer. — *Voyez* les arrêts multipliés qu'il rapporte à cet égard.

Qui bonis cesserint, nisi solidum creditor receperit, non sunt liberati. In eo enim tantummodò hoc beneficium eis prodest, ne judicati detrahantur in carcerem. L. 1. Cod. qui bonis cedere possunt. Voyez la dernière loi, *eod.*

Sur les formalités à remplir par les débiteurs qui sont dans le cas de réclamer la cession judiciaire accordée par notre article 1268, et sur l'effet du Jugement qui admet au bénéfice de cession, *voyez*, au Code de Procédure, le titre XII du livre I, de la partie 2, (art. 898 et suivans).

1269. La cession judiciaire ne confère point la propriété aux créanciers; elle leur donne seulement le droit de faire vendre les biens à leur profit, et d'en percevoir les revenus jusqu'à la vente.

Is qui bonis cessit, ante rerum venditionem utique bonis suis non caret. Quare si paratus fuerit se defendere, bona ejus non veneunt. L. 3. ff. de cessionz bonorum. Quem pœnitet bonis cessisse, potest, defendendo se, consequi ne bona ejus veneunt. L. 5, eod. Non tamen creditoribus suâ autoritate dividere hæc bona, et jure dominii detinere, sed venditionis remedio, quatenus substantia pati-

tur, indemnitati suæ consulere permissum est. Cùm itaque contrà juris rationem res jure dominii teneas ejus qui bonis cessit, te creditorem dicens, longi temporis præscriptione petitozem submoveri non posse manifestum est. Quod si non bonis eum cessisse, sed res suas in solutum tibi dedisse monstretur, præses provincie poterit de proprietate tibi accommodare notionem. L. 4, Cod. qui bon. ced. poss.—Voyez Domat, eod., n^o. 6.—De ce qu'il est dit dans l'article, que la cession judiciaire ne confère point la propriété aux créanciers, il faut conclure que la cession volontaire énoncée en l'article 1267 la leur confère, et que ceux-ci n'ont dans ce cas aucun droit sur les biens que le débiteur pourra acquérir par la suite, excepté qu'ils ne l'eussent réservé par la cession. Qui dicit de uno negat de altero.

1270. Les créanciers ne peuvent refuser la cession judiciaire, si ce n'est dans les cas exceptés par la loi.

Elle opère la décharge de la contrainte par corps.

Au surplus, elle ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence de la valeur des biens abandonnés; et dans le cas où ils auraient été insuffisans, s'il lui en survient d'autres, il est obligé de les abandonner jusqu'au parfait paiement.

Les étrangers et les morts civilement ne pouvaient être admis au bénéfice de cession, parce qu'ils ne jouissaient pas du droit de cité. Les fermiers, les marchands en détail, les tuteurs pour reliquat de tutelle, les administrateurs des deniers publics ou des hôpitaux, ceux qui avaient obtenu des lettres de répit, les débiteurs par consignation ou dépôt, et généralement tous ceux qui l'étaient pour dettes provenant de crime, dol ou fraude, étaient aussi exclus du bénéfice de cession. Voyez Bornier, sur l'article 2 du titre X de l'ordonnance de 1673; Lapeyrère, au mot *cession*.

L'article 905 du Code de Procédure civile prononce

l'exclusion du bénéfice de cession nommément contre les étrangers, les stellionataires, les banqueroutiers frauduleux, les personnes condamnées pour cause de vol ou d'escroqueries, ainsi que contre les comptables, tuteurs, administrateurs et dépositaires.

Ce sont les cessions judiciaires de ces personnes que les créanciers sont autorisés à refuser.

Le propre de la cession est de décharger de la contrainte par corps, puisque son bénéfice particulier est de faire recouvrer la liberté à celui qui l'a perdue par cette voie.

Autrefois, également, elle ne libérait le débiteur que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il abandonnait, et tous ceux qui lui survenaient dans la suite étaient dévolus à ses créanciers jusqu'au parfait paiement. *Voyez* Jousse, *eod.*, Domat, *eod.*, n^{os}. 2, 3 et 4, et les lois romaines par lui citées. *Voyez* la loi 1, *Cod. qui bon. ced. poss.*, que j'ai rapportée sur l'article 1268.

SECTION II.

De la Novation (g).

1271. La novation s'opère de trois manières :

1^o. Lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte ;

2^o. Lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien qui est déchargé par le créancier ;

3^o. Lorsque, par l'effet d'un nouvel engage-

(g) La novation est la substitution d'une nouvelle dette à une ancienne, par la force de laquelle celle-ci est éteinte. *Novatio (novum, chose nouvelle, renouvellement, changement d'obligation), novatio est prioris debiti, in aliam obligationem vel civilem, vel naturalem, transfusio atque translatio. Hoc est, cum ex præsentis causâ, ita nova constituitur, ut prior perimatur. L. 1. ff. de novat. Novatio enim à novo nomen accipit et à nova obligatione. d. l. 1. Voyez* Pothier, *eod.*, nos. 546, 550 et suivans ; et Domat, titre des novations, sect. 1, n^o. 1.

ment, un nouveau créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé.

Pothier, *eod.* (partie 3, ch. 2, art. 1.), n^{os}. 547, 548 et 549. Voyez Domat, tit. *des paiemens*, sect. 2, n^o. 4.

1272. La novation ne peut s'opérer qu'entre personnes capables de contracter.

Pothier, *eod.*, n^{os}. 555, 556 et 557. *Cui bonis interdictum est, novare obligationem suam non potest, nisi meliorem suam conditionem fecerit. L. 3, ff. de novat. et delegat. Cui rectè solvitur, is etiam novare potest. L. 10, eod. Novare possumus aut ipsi, si sui juris sumus, aut per alios qui voluntate nostrá stipulantur. — Pupillus sine tutoris auctoritate non potest novare : tutor potest si hoc pupillo expediat, item procurator omnium bonorum. L. 20, eod. Voyez Domat, au titre *des novations*, sect. 2, n^{os}. 1, 2, 3, 4 et 5.*

1273. La novation ne se présume point; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte.

La novation renfermant une abdication que le créancier fait de la première créance, à laquelle la seconde est substituée, et personne ne devant être facilement présumé abdiquer les droits qui lui appartiennent, il faut que la volonté de le faire soit manifeste, et résulte clairement de l'acte. — Pothier, *eod.*, n^o. 559. Voyez ce nombre tout entier; la loi 2, *ff. eod.*; la loi 8, *Cod. eod.*; et Domat, sect. 1, n^o. 2.

1274. La novation par la substitution d'un nouveau débiteur, peut s'opérer sans le concours du premier débiteur.

La raison en est que la novation, à l'égard du premier débiteur, ne renferme autre chose que l'acquiescement de sa dette, par la nouvelle que le tiers contracte en sa place, la dette de quelqu'un pouvant être acquittée par un autre à son insu et malgré lui. *Ignorantis enim et inviti conditio melior fieri potest. L. 53, ff. de solut. et liber.* — Pothier, *eod.*, n^o. 562. *Liberat me is qui quod debeo promittit, etiamsi nolim. L. 8, §. 5, ff. de novat. et deleg. Potest fieri ignorante reo, si quod debet, alius promittat, novationis causâ. L. ead. Voyez dans Pothier les deux nombres précédens (560 et 561).*

« Le pouvoir de la novation étant d'éteindre l'effet de la première dette comme le ferait un paiement véritable, il en résulte que, lorsque l'un de plusieurs débiteurs solidaires contracte seul un nouvel engagement avec le créancier pour faire novation du premier, tous ses codébiteurs sont libérés aussi bien que lui. Pareillement, comme l'extinction de l'obligation principale entraîne celle de toutes les obligations accessoires, la novation qui se fait de la dette principale éteint toutes les obligations accessoires, telles que celles des cautions. . . . Elle éteint les hypothèques qui en étaient accessoires. *Novatione legitimè factâ, liberantur hypothecæ. L. 18, ff. de novat.* Mais le créancier peut, par l'acte même qui contient la novation, transférer à la seconde dette les hypothèques qui étaient attachées à la première. *L. 12, §. 5, ff. qui potior. . . .* Quelque réserve que fasse le créancier par l'acte qui contient la novation, les cautions de l'ancienne dette ne peuvent être obligées à la nouvelle, si elles n'y consentent. » Pothier, *eod.*, n^o. 563. *Voyez Domat, eod., sect. 1, n^o. 5.*

1275. La délégation (*h*) par laquelle un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier, n'opère point de novation, si le créancier n'a expressément déclaré qu'il enten-

(*h*) La délégation est une espèce de novation, par laquelle l'ancien débiteur, pour s'acquiescer envers son créancier, lui donne une tierce personne qui, à sa place, s'oblige envers ce créancier, ou envers la personne qu'il lui indique. *Delegare est vice suâ alium reum dare creditori, vel cui jusserit. L. 11, ff. de novat. et deleg. Solvit qui reum delegat. L. 8, §. 3, ff. ad Velleian.*

dait décharger son débiteur qui a fait la délégation.

Pothier, *eod.*, n^o. 564, *in medio*. Voyez vers le commencement de ce nombre, combien de circonstances sont nécessaires pour qu'il y ait délégation. *Delegatio debiti nisi consentiente et stipulante promittente debitore, jure perfici non potest. L. 1, Cod. de novat. et delegat. Nec creditores creditori quisquam invitatus delegari potest. L. 6, eod.* — Voyez Domat, titre des délégations, n^o. 2, et titre des paiemens, sect. 2, n^o. 2.

1276. Le créancier qui a déchargé le débiteur par qui a été faite la délégation, n'a point de recours contre ce débiteur, si le délégué devient insolvable, à moins que l'acte n'en contienne une réserve expresse, ou que le délégué ne fût déjà en faillite ouverte, ou tombé en déconfiture au moment de la délégation.

Analyse du nombre 568, de Pothier, *eod.* Hors les cas de réserve expresse, ou de faillite et de déconfiture du délégué, le créancier en acceptant la délégation, a suivi la solvabilité du débiteur qui lui était délégué. *Nomen ejus secutus est.* — *Paulus respondit, si creditor à Sempronio novandi animo stipulatus esset, ità ut à primo obligatione in univsum discederetur, rursus eadem res à posteriore debitore sine consensu prioris obligari non posse. L. 30, ff. de nov. et deleg. Si delegatione facta jure novationis tu liberatus es, frustra vereris ne eo quod quasi à cliente suo non faciat exactionem, ad te periculum redundet; cum per verborum obligationem, voluntate novationis interposita, à debito liberatus sis. L. 3, in fin. Cod. eod. tit.* — Voyez Domat, *eod.*, n^o. 8.

1277. La simple indication (i) faite par le débi-

(i) L'indication est l'acte par lequel le débiteur indique à son créancier une autre personne qui doit payer à sa place, et par lequel il donne mandat à ce créancier sur cette personne.

teur, d'une personne qui doit payer à sa place, n'opère point novation.

Il en est de même de la simple indication faite par le créancier, d'une personne qui doit recevoir pour lui.

« L'acte d'indication que le débiteur fait à son créancier, n'est qu'un simple mandat. Il ne contient ni un transport ni une novation. Le débiteur demeure toujours débiteur de son créancier ; la personne qu'il lui indique et sur laquelle il lui donne une rescription, ne le devient pas à sa place. De même, lorsqu'un créancier indique à son débiteur une personne à qui il pourra payer, cette indication ne contient aucune novation ; le débiteur ne devient pas le débiteur de la personne à qui on lui indique de payer, il demeure toujours le débiteur de l'indiquant. » Pothier, *eod.*, n^o. 569, vers la fin.

Sur les personnes à qui le débiteur peut payer comme étant indiquées pour recevoir, voyez Pothier, *eod.*, chap. 1, art. 2, §. 4 (n^{os}. 480 et suivans, jusques et compris le 491^o), auxquels il renvoie du nombre 569. — *Non idèò novare veterem obligationem quisquam rectè potest, quod interdùm rectè ei solvitur. Nam et his qui in nostrâ potestate sunt, quod ab his creditum est, rectè interdùm solvitur : cùm nemo eorum per se novare priorem obligationem jure possit. L. 25, ff. de novat. et delegat.*

1278. Les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance ne passent point à celle qui lui est substituée, à moins que le créancier ne les ait expressément réservés.

Pothier, *eod.*, n^o. 563, vers le milieu. — Voyez les observations sur l'article 1274, *in medio*. *Novatione legitime factâ, liberantur hypothecæ et pignus, et usuræ non currunt. L. 18, ff. de novat. et delegat.* — Voyez la loi 12, §. 5, *ff. qui potior. in pign. vel hyp. habeantur.*

1279. Lorsque la novation s'opère par la subs-

titution d'un nouveau débiteur, les privilèges et hypothèques primitifs de la créance ne peuvent point passer sur les biens du nouveau débiteur.

Parce qu'il ne devient débiteur du créancier qu'au moment de l'acte de novation, et qu'il ne faut pas que sa nouvelle dette nuise à ses créanciers antérieurs. — *Voyez* la loi 30, ff. de novat. et delegat., que j'ai rapportée sur l'article 1276.

1280. Lorsque la novation s'opère entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance ne peuvent être réservés que sur les biens de celui qui contracte la nouvelle dette.

Pothier, *eod.*, n°. 563, *in principio*. — *Voyez* les observations sur l'art. 1274.

1281. Par la novation faite entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les codébiteurs sont libérés.

La novation opérée à l'égard du débiteur principal libère les cautions.

Néanmoins, si le créancier a exigé, dans le premier cas, l'accession des codébiteurs, ou, dans le second, celle des cautions, l'ancienne créance subsiste, si les codébiteurs ou les cautions refusent d'accéder au nouvel arrangement.

Pothier, *eod.*, n°. 563, *in principio et in fine*. — *Voyez* les observations sur l'article 1274. *Novatione legitime perfectâ debiti in alium translati prioris contractus fidejussores vel mendatores liberatos esse non ambigitur, si modo*

in sequenti se non obligaverunt. L. 4, Cod. de fidejussor. et mandator. — Dans le cas de la 3^e. partie de l'article, la novation n'est que conditionnelle.

SECTION III.

De la Remise de la dette (k).

1282. La remise volontaire du titre original sous signature privée, par le créancier au débiteur, fait preuve de la libération.

« La remise de la dette peut se faire non-seulement » par une convention expresse, mais aussi par une convention tacite qui résulte de certains faits qui la font » présumer. Par exemple, si le créancier a rendu au débiteur son billet, ou le brevet d'obligation, il est présumé lui avoir remis la dette. » Pothier, *eod.*, n^o. 572. *Si debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos convenisse ne peterem, profuturamque ei conventionis exceptionem placuit. L. 2, §. 1, ff. de pactis.*

Il faut, aux termes de l'article du Code et de la loi romaine, que la remise soit volontaire. Si la possession du titre par le débiteur n'était que l'effet d'un accident, comme de la perte du titre, ou d'un délit, comme de la soustraction, de la surprise ou de l'abus de confiance, il n'y aurait pas de remise, et conséquemment point de libération de la dette. On admettrait le créancier à la preuve de ces faits, la somme fût-elle de plus de cent cinquante francs, parce que ce ne serait pas une obligation qu'il voudrait établir, mais bien l'allégation du fait d'une remise volontaire qui serait contestée.

La remise du titre étant un moyen naturel et usité de se libérer, il faut, pour écarter ce moyen, prouver que la remise n'est pas volontaire; la preuve doit alors être à la charge du créancier. — Si l'acquit du titre s'y trouvait, soit à la suite, soit au dos de l'acte, la présomption serait

(k) La remise de la dette est la convention par laquelle le créancier dégage le débiteur de son obligation sans paiement.

Elle est aussi une des manières dont s'éteignent les obligations, car elle libère de plein droit.

très forte en faveur du débiteur, et la preuve de la non-remise volontaire devrait être très-claire de la part du créancier. *Non nisi perspicuis indiciis probari conveniret.*

1283. La remise volontaire de la grosse du titre fait présumer la remise de la dette ou le paiement, sans préjudice de la preuve contraire.

Pothier, *eod.*, n°. 573. *Liberationem probat remissio chirographi à creditore facta.* — Voyez les observations sur l'article précédent.

1284. La remise du titre original sous signature privée, ou de la grosse du titre à l'un des débiteurs solidaires, a le même effet au profit de ses codébiteurs.

Pothier, *eod.* n°. 572, *suprà citato, in fine.* — *Cum duo eandem pecuniam aut promiserint, aut stipulati sunt, ipso jure et singuli in solidum debentur, et singuli debent. ideoque petitione, acceptilationē unius, tota solvitur obligatio.* L. 2, ff. de duob. reis constituendis.

1285. La remise ou décharge conventionnelle au profit de l'un des codébiteurs solidaires, libère tous les autres, à moins que le créancier n'ait expressément réservé ses droits contre ces derniers.

Dans ce dernier cas, il ne peut plus répéter la dette que déduction faite de la part de celui auquel il a fait la remise.

Pothier, *eod.*, n°. 575. — Voyez les nombres 277, 278 et 279 du même traité des obligations, sur la remise de la solidarité, auxquels il renvoie. *Cum duo eandem pecuniam debent. multi interest utrum res ipsa solvatur an*

persona liberetur. Cum persona liberatur, manente obligatione, alter daret obligatus; et idoneo si aqua et igni interdictum est alicujus, fidejussor postea ab eo datus tenetur. L. ult. ff. de duob. reis constit. Si ex duobus reis promittendi alter pepigerit, ne ab eo peteretur, quamvis solverit, nihilominus alter obligatus manebit. L. 34, §. 11, ff. de solut. et liberat.

1286. La remise de la chose donnée en nantissement ne suffit point pour faire présumer la remise de la dette.

Pothier, *eod.*, n^o. 574. *Pignore reddito, non videtur remitti debitum. — Postquam pignus vero debitori redatur, si pecunia soluta non fuerit, debitum peti posse dubium non est: nisi specialiter contrarium actum esse probetur. L. 3, ff. de pactis.*

1287. La remise ou décharge conventionnelle accordée au débiteur principal libère les cautions;

Celle accordée à la caution ne libère pas le débiteur principal;

Celle accordée à l'une des cautions ne libère pas les autres.

Analyse du nombre 581 de Pothier, *eod.* *Cum genere novationis transeat obligatio, fidejussorem aut jure aut exceptione liberandum. L. 60, in fin. ff. fidejuss. et mandator. Non possunt conveniri fidejussores liberato reo transactione. L. 68, §. 2, eod. Novatione legitime perfecta debiti in alium translati, prioris contractus fidejussores vel mandatores liberatos esse non ambigitur; si modo in sequenti se non obligaverunt. L. 8, Cod. eod., tit. Voyez les observations sur l'article suivant.*

1288. Ce que le créancier a reçu d'une caution

pour la décharge de son cautionnement, doit être imputé sur la dette, et tourner à la décharge du débiteur principal et des autres cautions.

Analyse du nombre 582, *eod.* — *Si ex duobus qui apud te fidejusserant in viginti, alter, ne ab eo peteres, quinque tibi dederit vel promiserit, nec alter liberabitur: et si ab altero quindecim petere institueris, nullâ exceptione summovertis: reliqua autem quinque si à priore fidejussore petere institueris, doli mali exceptione summovertis. L. 15, §. 1, ff. de fidejuss. et mandator.*

SECTION IV.

De la Compensation (1).

1289. Lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes, de la manière et dans les cas ci-après exprimés.

Les obligations s'éteignent aussi par la compensation. La compensation se fait même jusqu'à due concurrence. *Compensatio est debiti et crediti inter se contributio. L. 1, ff. de compensationibus.* Les dettes et les créances respectives se balancent entre elles. *Unusquisque creditorem suum, eundemque debitorem, petentem summovet, si paratus est compensare. L. 2, eod. Ideò compensatio necessaria est, quia interest nostrâ potius non solvere, quam solutum repetere. L. 3, ff. eod. Nec enim interesse solverit, an pensaverit. L. 4, in fin. ff. qui potiores in pign. vel hypoth. habeant. Voyez Pothier, eod. (partie 3, ch. 4, de la compensation), n°. 587; Domat, eod. tit., sect. 1, n°. 1 et 2.*

(1) La compensation est l'acquiescement réciproque entre deux personnes, de leurs dettes respectives, par les créances qu'elles ont l'une sur l'autre.

1290. La compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs ; les deux dettes s'éteignent réciproquement, à l'instant où elles se trouvent exister à-la-fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives.

Analyse du nombre 599 de Pothier, *eod.* — *Placuit id quod invicem debetur, ipso jure compensari. L. 21, ff. de compensat. Compensationes ex omnibus actionibus ipso jure fieri sancimus. L. ult., in principio, Cod. eod. tit. Si quid invicem præstare actorem oporteat, eo compensato in reliquum is cum quo actum debeat condemnari, §. 30, institut. de action. Si constat pecuniam invicem deberi, ipso jure pro soluto compensationem haberi oportet, ut ex eo tempore ex quo ab utràque parte debetur, utique quod ad concurrentes quantitates, ejusque solius quod amplius apud alterum est, usuræ debentur : si modo petitio earum subsistit. L. 4, Cod. eod. Ejus quantitatis, cujus petitionem ratio compensationis excludit, usuras non posse repositi manifestum est. L. 7, Cod. de solut. et liberat. — Voyez Domat, *eod.*, nos. 3 et 4 ; et Pothier, *eod.*, n°. 601.*

1291. La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent, ou une certaine quantité de choses fungibles de la même espèce et qui sont également liquides et exigibles.

Les prestations en grains ou denrées, non contestées, et dont le prix est réglé par les mercu-riales, peuvent se compenser avec des sommes liquides et exigibles.

La première partie de l'article est l'analyse de parties des nombres 588, 590, 591 et 592 de Pothier. Elle est

conforme à l'article 105 de la coutume de Paris. *Quod in diem debetur, non compensabitur antequam dies veniat. L. 7, ff. de compensat. Ità tamen compensationes objici jubemus, si causa ex quâ compensatur, liquida sit, et non multis ambagibus innodata; sed possit judici facilem exitum sui præstare. L. 14, §. 1, Cod. eod. tit. — Voyez Domat, eod., sect. 2, nos. 2 et 4.*

La seconde partie de l'article est une disposition nouvelle. Cependant elle peut avoir sa source dans cette disposition de la loi que je viens de citer : *Compensationes objici jubemus, si causa non multis ambagibus innodata, sed possit judici facilem exitum sui præstare.* On avait toujours tenu pour principe que la compensation ne pouvait s'opérer qu'entre des dettes dont l'objet était du même genre. *Compensatio ex pari specie, licet ex causâ dispari, admittitur. Paul. sentent., lib. 2, tit. V, §. 3.*

La Compensation peut s'opérer maintenant entre des sommes liquides et exigibles, et des prestations en bled, et autres grains ou denrées, lorsque des mercuriales en déterminent le prix. Mais elle ne peut avoir lieu qu'au moment de la liquidation, et les intérêts de la créance à laquelle on opposera une dette non encore claire et liquide, ne cesseront de courir qu'à cette époque. *Compensationem haberi oportet, ex eo tempore ex quo ab utraque parte debetur L. 4, Cod. de compensat.,* que j'ai rapportée sur l'article 1290. Voyez Domat, eod., sect. 1, n^o. 5.

1292. Le terme de grâce n'est point un obstacle à la compensation.

Pothier, eod., n^o. 591, *in medio. Aliud est diem obligationis non venisse, aliud humanitatis gratiâ tempus indulgeri solutionis. L. 16, §. 1, ff. de compensat.* Le terme de grâce, est celui accordé par le juge après l'échéance de la dette. *Cum intra diem ad judicati executionem datum, judicatus Titio, agit cum eodem Titio: qui et ipse pridem illi judicatus est, compensatio admittetur. L. ead., §. 1.*

1293. La compensation a lieu, quelles que soient les causes de l'une ou l'autre des dettes, excepté dans le cas,

- 1°. De la demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé;
- 2°. De la demande en restitution d'un dépôt et du prêt à usage;
- 3°. D'une dette qui a pour cause des alimens déclarés insaisissables.

Pothier, *eod.*, n°. 589, §. 1, 2 et 3. — *Spoliatus ante omnia restituendus. — Possessionem autem alienam perperam occupantibus, compensatio non datur. L. ult. §. 2, Cod. de compensat. In causâ depositi, compensationi locus non est. Paul. sentent. Lib. II, tit. XII, §. 13. Prætextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur. L. 4, Cod. de commodato. In ea quæ reipublicæ te debere fateris, compensari ea quæ invicem ab eadem tibi debentur, is cujus de eâ re notio est jubebit, si neque ex kalendario... Neque ex frumenti vel olei publici pecuniâ. . . . Neque alimentorum. . . . debitor sis. L. 3, Cod. de compensat. Voyez Sébastien de Médicis, *tract. de compens.* p. 2, §. 28; les lois 24, 25, §. 1, 26, §. 1, *ff. depositi*; et Domat, *eod.*, sect. 2, n°. 3, 5, 6 et 7, et les lois romaines par lui rapportées.*

1294. La caution peut opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal.

Mais le débiteur principal ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution.

Le débiteur solidaire ne peut pareillement opposer la compensation de ce que le créancier doit à son codébiteur.

Pothier, *eod.*, n°. 595. Voyez le nombre 274, auquel il renvoie sur la question de savoir, si un débiteur solidaire peut opposer en compensation ce qui est dû à son codébiteur, et pour la négative de laquelle il incline, contre

l'avis de Domat, qu'il pensait pourtant devoir être suivi dans la pratique pour éviter le circuit d'action, qu'il explique lui-même par un exemple qu'il se propose. *Si quid à fidejussore petitur, æquissimum est fidejussorem eligere quod ipsi an quod reo debetur, compensare malit. L. 5. ff. de compensat. Creditor compensare non cogitur quod alii quam debitori suo debet: quamvis creditor ejus pro eo qui convenitur ob debitum proprium velit compensare. L. 18, §. 1, ff. eod. Si duo rei promittendi socii non sunt, non proderit alteri quod stipulator alteri reo pecuniam debet. L. 10, ff. de duob. reis constit.* — Voyez l'art. 1208 et les observations.

1295. Le débiteur qui a accepté purement et simplement la cession qu'un créancier a faite de ses droits à un tiers, ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu, avant l'acceptation, opposer au cédant.

A l'égard de la cession qui n'a point été acceptée par le débiteur, mais qui lui a été signifiée, elle n'empêche que la compensation des créances postérieures à cette notification.

Quand un débiteur accepte purement et simplement la cession qu'un créancier a faite de ses droits à un tiers, il renonce à proposer l'exception de compensation. Relativement à la cession qu'il n'a point acceptée, mais qui lui a été notifiée, il faut dire qu'il ne peut plus compenser avec la créance cédée celle qui lui surviendrait contre le cédant depuis la notification, parce qu'au moyen de cette formalité, le cédant a cessé d'être créancier; mais s'il avait des créances antérieures à la notification, ni la cession faite, ni cette formalité ne pourraient l'empêcher d'opposer une compensation qui s'était opérée de plein droit avant la cession. *Placuit id quod invicem debetur ipso jure compensari. L. 21, ff. de compensat.* — Voyez Pothier, *eod.*, n^o. 596, *in medio*.

1296. Lorsque les deux dettes ne sont pas

payables au même lieu, on n'en peut opposer la compensation qu'en faisant raison des frais de la remise.

Pothier, *eod.*, n^o. 597. *Pecuniam certo loco à Titio dari stipulatus sum : is petit à me quam ei debeo pecuniam : quæro, an hoc quoque pensandum sit, quanti meâ interfuit certo hoc loco dari? Respondit, si Titius petit eam quoque pecuniam quam certo loco dare promisit, in compensationem deduci oportet : sed cum sua causa, id est, ut ratio habeatur, quanti Titii interfuerit, eo loco quo convenerit, pecuniam dari. L. 15, ff. de compensat. — Voyez Domat, *eod.*, sect. 2, n^o. 8.*

1297. Lorsqu'il y a plusieurs dettes compensables dues par la même personne, on suit, pour la compensation, les règles établies pour l'imputation par l'article 1256.

Cet article 1256 établit que l'imputation se fait sur la dette que le débiteur a le plus d'intérêt d'acquitter entre celles qui sont pareillement échues; sinon sur la dette échue, quoique moins onéreuse que celles qui ne le sont pas; que si ces dettes sont d'égale nature, l'imputation se fait sur la plus ancienne, et que, toutes choses égales, elle se fait proportionnellement. La compensation se fait de même, de la dette que le débiteur a le plus d'intérêt de compenser; etc. *In potestate ejus est qui ex pluribus contractibus pecuniam debet, tempora solutionis exprimere, in quam causam reddat. L. 1. Cod. de solut. et liber. Quotiens quis debitor ex pluribus causis unum debitum solvit, est in arbitrio solventis dicere quod potius debitum voluerit solutum, et quod dixerit, id erit solutum. Possumus enim certam legem dicere ei quod solvimus. L. 1 ff. eod. tit. Voyez les lois 3, 4, 7, 97 et 103. ff. eod., tit., et l'article 1256 du Code, avec les observations.*

1298. La compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers. Ainsi celui qui,

étant débiteur, est devenu créancier depuis la saisie-arrêt faite par un tiers entre ses mains, ne peut, au préjudice du saisissant, opposer la compensation.

La saisie-arrêt est une main mise, une sorte de dépossession. Le débiteur n'est plus considéré que comme un dépositaire. Il ne peut plus payer au préjudice du saisissant. Celui qui la forme devient comme propriétaire de l'objet saisi : celui sur qui elle est faite, n'a plus la jouissance et la disposition libre de cet objet. Or, quand il devient créancier postérieurement à cette saisie, il ne peut point frapper de compensation cet objet qui fictivement et moralement était hors de ses mains, la compensation équivalant à un paiement que ce débiteur se ferait à lui-même.

1299. Celui qui a payé une dette qui était de droit éteinte par la compensation, ne peut plus, en exerçant la créance dont il n'a point opposé la compensation, se prévaloir, au préjudice des tiers, des privilèges ou hypothèques qui y étaient attachés, à moins qu'il n'ait eu une juste cause d'ignorer la créance qui devait compenser sa dette.

Analyse du nombre 603 de Pothier, *eod.* « La compensation s'opérant de plein droit et éteignant l'obligation, le privilège ou l'hypothèque qui en étaient l'accessoire, sont aussi anéantis. Ce serait donc en vain que le créancier voudrait faire revivre l'obligation en alléguant qu'il n'a point opposé la compensation. Il ne pourrait plus se prévaloir de son privilège ou de son hypothèque au préjudice des autres créanciers. Cependant si le débiteur, ayant une juste cause d'ignorer la créance qui devait compenser sa dette, ne s'était point prévalu de la compensation, l'équité ne permettrait pas qu'il fût dépouillé de l'avantage du privilège ou de l'hypothèque attaché à son ancienne créance. » *Discours des Orateurs du Gouvernement. Si quis compensare potens solverit, condicere*

poterit quasi indebito soluto. L. 10, §. 1, ff. de compensat. Pecuniæ indebitæ, per errorem, non ex causâ judicati, solutæ, esse repetitionem jure condictionis, non ambigitur. L. 1, Cod. de condict. indeb.

SECTION V.

De la Confusion (m).

1300. Lorsque les qualités de créancier et de débiteur se réunissent dans la même personne, il se fait une confusion de droit qui éteint les deux créances.

Pothier, *eod.*, n^o. 605 (part. 3, chap. 5, de l'extinction de la dette par la confusion). *Sicut acceptilatio in eum diem præcedentes peremit actiones, ita et confusio. Nam si debitor hæres creditori extiterit, confusio hæreditatis peremit petitionis actionem. L. 75, ff. de solution. et liberat. Voyez les lois 95, §. 2, ff. *eod.*; 50, ff. de fidej. et mandat.; 6. Cod. de hæred. action., et 7 Cod. de pactis. Voyez Pothier, *eod.*, n^o. 606 : en quels cas se fait la confusion : et n^{os}. 610, 611 et 612.*

1301. La confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal profite à ses cautions ;

Celle qui s'opère dans la personne de la caution, n'entraîne point l'extinction de l'obligation principale ;

Celle qui s'opère dans la personne du créancier, ne profite à ses codébiteurs solidaires que pour la portion dont il était débiteur.

(m) La définition de la confusion est à l'article qui suit.—Voyez les observations sur cet article.

Pothier, *eod.*, n^o. 608 et 609. Voyez les lois 38, §. 1, ff. de fidejuss. et mandator.; 71, *eod.*, 34, §. 8; 71, ff. de solut. et liber.; 129, §. 1, ff. de reg. jur. 1 et 2, ff. de pecul. legat., qu'il mentionne. Voyez Domat, titre des paiemens, sect. 2, n^o. 7.

SECTION VI.

De la Perte de la chose due.

1302. Lorsque le corps certain et déterminé qui était l'objet de l'obligation, vient à périr, est mis hors du commerce, ou se perd de manière qu'on en ignore absolument l'existence, l'obligation est éteinte si la chose a péri ou a été perdue sans la faute du débiteur et avant qu'il fût en demeure.

Lors même que le débiteur est en demeure, et s'il ne s'est pas chargé des cas fortuits l'obligation est éteinte dans le cas où la chose fût également périée chez le créancier si elle lui eût été livrée.

Le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue.

De quelque manière que la chose volée ait péri ou ait été perdue, sa perte ne dispense pas celui qui l'a soustraite, de la restitution du prix.

Analyse des nombres 613, 614, 620, 621, 624, 625, 626, 627, 628, 629 et 632, de Pothier, *eod.* — Voyez les nombres intermédiaires pour les différentes espèces qui y sont posées, et les différentes questions qui y sont résolues. Voyez les art. 1148 et 1601, et les observations. — Voyez les lois 33, 37, 51, 82, §. 1, 91, §. 2, 3, 4 et 5, ff. de verbor. obligat.; 19, ff. de probat.; 47, §. ult. ff. de

legat. 1^o. ; 14, §. 1, *ff. deposit.* ; 12, §. 4, *ff. ad exhibend.* ; 15, §. ult. *ff. de rei vindic.*, 58, §. 1, *ff. de fidejuss.*, 24, §. 1, *ff. usur.* ; 12, *ff. de cond. furt.* 19, *ff. de vi et vi armatâ* ; 173, §. 2, *ff. de reg. jur.* et 9, §. 5, *ff. de transact.*, par lui citées. — Voyez Domat, titre des paiements, sect. 2, n^o. 6, et les lois romaines par lui rapportées.

On a vu (art. 1138) que l'obligation de livrer mettait la chose aux risques du créancier devenu propriétaire dès l'instant où elle aurait dû être livrée, lors même que la tradition n'en aurait point été faite, et que cette chose ne restait aux risques du débiteur que dans le cas où il n'aurait point apporté les soins d'un bon père de famille pour la conserver, et dans le cas où il serait en demeure (art. 1136 et 1137), ce sont les conséquences de ces principes qui sont présentées dans l'article 1302. — Voyez la section 2 du chapitre 3 du présent titre toute entière, avec les observations sur chaque article de cette section, notamment les articles 1138 et 1139.

1303. Lorsque la chose est périe, mise hors du commerce ou perdue, sans la faute du débiteur, il est tenu, s'il y a quelques droits ou actions en indemnité par rapport à cette chose, de les céder à son créancier.

Pothier, *eod.*, n^o. 634. — De même, si la chose n'est pas périe entièrement, de livrer ce qui en reste. Si, par exemple, c'était un troupeau qui eût été l'objet de la convention, qui fût péri par mortalité, et qu'il n'en restât qu'une bête, il faudrait qu'elle fût livrée au créancier, ainsi que les peaux ou les cuirs des autres. Si c'était une maison, qui eût été consumée par le feu du ciel, les matériaux et la place devraient être livrés au créancier. Pothier, *eod.*, nombre précédent (633).

SECTION VII.

De l'Action en nullité ou en rescision des Conventions.

1304. Dans tous les cas où l'action en nullité ou

en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans.

Ce temps ne court, dans le cas de violence, que du jour où elle a cessé; dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts; et pour les actes passés par les femmes mariées non autorisées, du jour de la dissolution du mariage.

Le temps ne court, à l'égard des actes faits par les interdits, que du jour où l'interdiction est levée; et à l'égard de ceux faits par les mineurs, que du jour de la majorité.

L'annulation des conventions est mise au nombre des manières dont elles s'éteignent. Mais elle se fait toujours par l'autorité du juge, qui prononce sur l'action en nullité ou en rescision. — Précédemment, quand il s'agissait d'annuler un contrat, le délai pendant lequel l'action pouvait être intentée, comprenait tout le temps pendant lequel le contrat pouvait être opposé, c'est-à-dire l'espace de trente années, à moins que la loi n'eût fixé un terme plus court. On avait senti la nécessité de ne pas laisser dans une aussi longue incertitude le sort des contractans, et dans la plupart des cas où il pouvait y avoir lieu à de pareilles actions, le délai avait été limité à dix ans. Le temps de dix années a été regardé par les auteurs du Code comme le plus long délai dont une partie pût avoir besoin pour recourir à la justice. Ainsi l'action en nullité ou en rescision ne durera que dix ans, dans tous les cas où elle n'est pas limitée par une loi particulière à un moindre temps.

On a maintenu les anciennes règles qui fixaient de quelles époques ce temps devait commencer, notamment l'article 46 de l'ordonnance de Louis XII, du mois de juin 1510, et les articles 29 et 30 du chapitre 8 de l'ordonnance de 1535 (de François I^{er}.): il ne courra, s'il s'agit de violence, que du jour où elle aura cessé. Pendant tout le temps qu'elle dure (une détention arbitraire; une

chartre-privée, par exemple), elle renouvelle et confirme le droit de se pourvoir, et le délai ne serait plus de dix ans s'il commençait plus tôt. — Comme il faut, pour que le délai dans lequel l'action doit être formée commence à courir, qu'il ait été possible d'intenter cette action, dans le cas de dol ou d'erreur, ce ne peut être que du jour où ils ont été découverts.

On regarde comme étant dans l'impossibilité d'agir, les personnes qui n'ont pas l'exercice de leurs droits ou la capacité. Le temps ne commencera à courir par conséquent pour les femmes qui reviendront contre les actes passés par elles sans l'autorisation de leur mari, que du jour de la dissolution de leur mariage; pour les interdits, à l'égard des actes faits par eux, que du jour où l'interdiction est levée; et pour les mineurs, à l'égard de ceux faits pendant leur minorité, que du jour de leur majorité, c'est-à-dire que du jour qu'ils auront acquis vingt-un ans révolus. — L'ordonnance de François I^{er}, de 1539, art. 134, statuait que les mineurs devenus majeurs ne pourraient plus se pourvoir en nullité des actes faits pendant leur minorité après leur trente-cinquième année, la majorité n'étant acquise alors qu'à 25 ans. Voyez cette ordonnance, celles ci-dessus citées, et les annotateurs, sur celle de 1539; la loi 7, *Cod. de tempor. in integ. restit. tam minorum et aliar. person.* . . . et l'article 1115 du Code, ainsi que les observations.

1305. La simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé, contre toutes sortes de conventions; et en faveur du mineur émancipé, contre toutes conventions qui excèdent les bornes de sa capacité, ainsi qu'elle est déterminée au titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation*.

Il faut qu'il y ait lésion dans le contrat que passe le mineur, pour qu'il soit restitué; s'il n'était pas lésé, il n'aurait pas d'intérêt à se pourvoir, la loi lui serait même préjudiciable, si sous prétexte de l'incapacité, un contrat qui lui est avantageux pouvait être annullé. Le résultat

de son incapacité n'est point de ne pouvoir pas contracter, mais de ne pouvoir point être lésé. *Restituitur tanquam læsus, non tanquam minor.* — Proindè si (minor) emit aliquid, si vendidit, si societatem coit, si mutuam pecuniam accepit, et captus est, ei succuretur. L. 7, §. 1, ff. de minor. 25 annis. Non solum autem in his ei succurritur, sed etiam in interventionibus, ut putà si fidejussorio nomine se, vel in rem suam obligavit. §. 3, eod. Sed et in judiciis subvenitur, sive dum agit, sive dum convenitur captus sit. §. 4, eod., Sed etsi hæreditatem minor adiit minùs lucrosam succurritur ei, ut se possit abstinere: nam et hic acceptus est. Idem et in bonorum possessione, vel alià successionè. §. 5, eod., Etsi sive dolo cujusquam legatum repudiaverit, vel in optionis legato captus sit, dum elegit deteriorem: vel si duas res promiserit, illam aut illam, et pretiosiorè dederit, debere subveniri et subveniendum est. §. 7, eod. — Voyez les lois 25, 27, §. 1, 2, 3; et 29 ff. eod.; 2. Cod. si adversus vendit.; 2. si adv. solut. à tut. vel à se fact.; 8. Cod. de in integ. restit. minor.; et 1, Cod. si minor. ab hæred. se abstin.

Voyez quelle est la capacité du mineur émancipé, et ce qui excède les bornes de sa capacité, aux articles du Code 481, 482, 483 et 484. Voyez Pothier, partie 1, ch. 1, sect. 1, art. 3, §. 5, de la lésion entre mineurs, n^{os}. 40 et 41, même traité des obligations.

1306. Le mineur n'est pas restituable pour cause de lésion, lorsqu'elle ne résulte que d'un événement casuel et imprévu.

On n'admet le mineur à la restitution contre ses actes que pour empêcher ceux qui traitent avec lui d'abuser de l'inexpérience de son âge. Dans les évènements casuels et imprévus, où il n'y a rien du fait de celui avec qui il contracte, il n'y a pas le danger que la loi veut prévenir. Si, par exemple, j'ai prêté de l'argent à un mineur pour faire des réparations à une maison qui lui appartient, et qu'elle ait depuis été incendiée, le mineur ne sera pas restituable, parce que la lésion qu'il éprouve est casuelle et imprévue, et que mes deniers ont réellement été employés à son profit. Il en serait autrement; si je lui avais prêté de l'argent, et qu'il l'eût dissipé en folles dépenses,

soit au jeu , soit dans d'autres débauches , il serait restitué , parce que mes deniers n'ont pas tourné utilement à son profit , et que ce sont des évènements que j'aurais dû prévoir. — Voyez le §. 1 de la loi 27 , ff. de minor. 25 annis. *Sciendum est autem non passim minoribus subveniri , sed causâ cognitâ , si capti esse proponantur. L. 11 , §. 3 , ff. eod. Item non restituetur qui sobriè rem suam administrans occasione damni , non inconsultè accidentis , sed fato velit restitui. Nec enim eventus damni restitutionem indulget , sed inconsulta facilitas , et ita Pomponius libro vicesimo octavo scripsit. Undè Marcellus notat : si minor sibi servum necessarium comparaverit , mox decesserit non debere eum restitui , neque enim captus est emendo sibi rem necessariam et mortalem. §. 4 , eod (Voyez les §. 5 et 6.) Non videtur circumscriptus esse minor , qui jure sit usus communi. L. 9 , Cod. de in integr. restit. minor. 25 ann. Non capitur , quis jus publicum sequitur. L. 116 , §. 1 , ff. de reg. jur.*

1307. La simple déclaration de majorité , faite par le mineur , ne fait point obstacle à sa restitution.

La loi présume que cette déclaration , dont la fausseté pouvait facilement être vérifiée sur les registres des actes de l'état civil , a été demandée par le créancier pour exclure l'action en restitution , et elle ne veut pas qu'une pareille déclaration puisse être opposée. Cette déclaration de majorité qu'on faisait faire aux mineurs dans l'acte , était un moyen souvent employé par les usuriers pour mettre obstacle à la restitution que les mineurs pourraient demander. Si néanmoins celui qui voudrait se prévaloir de la déclaration , prouvait que le mineur l'a trompé , par exemple , en représentant des actes faux , ce ne serait plus cette simple déclaration dont il s'agit dans la loi , et le mineur ne pourrait se faire restituer. *Si cùm minor annis viginti quinque esset , tabulis quæ sunt tuarum professionum , oblati tibi ætatem quasi major annis 25 decepta probasti , in integrum restitutionem intrâ statutum legibus tempus , etiam post impletam ætatem , de omnibus intrâ eam ætatem adversus te gestis , postulare apud eum cui de eâ re jurisdictio est , potes. L. 1 , Cod. si minor se majorem*

dixerit. . . . Si is qui minorem nunc se esse adseverat fallaci majoris ætatis mendacio te deceperit , cum juxtà statuta juris errantibus , non etiam fallentibus minoribus publica jura subvenient , in integrum restitui non debet. L. 2 , Cod. eod. Voyez la loi 3 , eod.

1308. Le mineur commerçant, banquier ou artisan, n'est point restituable contre les engagements qu'il a pris à raison de son commerce ou de son art.

L'intérêt général du commerce exige que cela soit ainsi. Le mineur ne pourrait pas faire le commerce si la loi ne lui donnait pas la capacité de contracter avec toute garantie les engagements qui en sont la conséquence nécessaire. L'article 6 du titre I de l'ordonnance de 1673 (*du commerce*), le répute majeur pour le fait de son commerce ou banque. L'article 487 du Code a consacré cette disposition de l'ordonnance. *Voyez* cet article 487, et les observations.

1309. Le mineur n'est point restituable contre les conventions portées en son contrat de mariage, lorsqu'elles ont été faites avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage.

Par l'article 1095 (*titre des donations et testamens*), il a été réglé que le mineur pourrait, avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage, donner tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à l'autre époux. Le motif de cette disposition (la facilité qui doit être accordée aux mariages), s'applique aux autres conventions portées dans le contrat de mariage du mineur, et pour lesquelles la même formalité se trouve remplie. *Voyez* les lois 9, §. 1 et 48, §. 2, *ff. de minor. 25 annis*, et la loi unique *Cod. si adversus dotem*. *Voyez* l'article 1398 (*titre du contrat de mariage*.)

1310. Il n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit.

Parce qu'il ne peut pas se plaindre de lésion, et que c'est au contraire, la réparation d'un tort qu'il a lui-même fait. Quiconque peut se rendre coupable d'une faute, doit en subir la peine. La personne qui a traité avec lui n'a point à cet égard un profit à son préjudice, elle ne fait que recevoir l'indemnité qui lui est due. *Si furtum fecit, vel damnum injuriâ dedit, non ei subvenietur. L. 9, §. 2, ff. de minor. 25 annis. Si mulier cum culpâ divertisset, velit subvenire; vel si maritus: puto restitutionem non habendam, est enim delictum non modicum: nam etsi adulterium minor commisit, ei non subvenitur. §. 3, eod. Voyez la loi 37, §. 1, ff. eod. et 1, Cod. si adv. delict.*

1311. Il n'est plus recevable à revenir contre l'engagement qu'il avait souscrit en minorité, lorsqu'il l'a ratifié en majorité, soit que cet engagement fût nul en sa forme, soit qu'il fût seulement sujet à restitution.

Lorsque la ratification est donnée en majorité, elle ne fait plus qu'un acte avec l'engagement, qui rentre alors dans la classe des actes faits par le majeur. *Si quis cum minore contraxit et contractus incidit in tempus quo major efficitur: utrum initium spectamus an finem? Et placet (ut et est constitutum), si quis major factus comprobaverit quod minor gesserat, restitutionem cessare. L. 3. §. 1, ff. de minor. 25 ann. Si inter minores 25 annis, vel scripturâ interpositâ, vel sine scripturâ, facta sine dolo divisio est, eamque post legitimam ætatem ratam fecerint, manere integram debere convenit. L. 1, Cod. si major factus ratum habuerit. Qui post 25 annum ætatis ea quæ in minore ætate gesta sunt rata habuerint, frustrâ restitutionem eorum postulant. L. 2, Cod. eod. — Voyez l'article 1338, nécessaire à consulter, et les observations.*

1312. Lorsque les mineurs, les interdits ou les

femmes mariées sont admis, en ces qualités, à se faire restituer contre leurs engagements, le remboursement de ce qui aurait été, en conséquence de ces engagements, payé, pendant la minorité, l'interdiction ou le mariage, ne peut en être exigé, à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur profit.

Vainement les mineurs, les interdits ou les femmes mariées seraient admis à se faire restituer contre leurs engagements, si le remboursement de ce qu'ils auraient, en conséquence de ces engagements, payé pendant la minorité, l'interdiction ou le mariage, ne pouvait pas être par eux exigé. Pourtant la bonne foi ne leur permettrait pas de répéter ce qui aurait tourné à leur profit. Si la loi ne veut pas qu'ils soient lésés, elle ne veut pas aussi qu'ils s'enrichissent aux dépens d'autrui. *Sure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento et injuriâ fieri locupletiores. L. 206, ff. de reg. jur. Qui restituitur in integrum, sicut in damno morari non debet ita nec in lucro, et ideo quicquid ad eum pervenit vel ex emptione, vel ex venditione, vel ex alio contractu, hoc debet restituere. L. unic. Cod. de reputat. quæ fiunt in judicio in integ. restitut. Sed etsi intercessor minor 25 annis intervenerit, in veterem debitorem debet restitui actio. L. ead. §. 1. Sed et eum minor adiit hæreditatem et restituitur, mox quicquid ad eum ex hæreditate pervenit, debet præstare. Verum etsi quid dolo ejus factum est, hoc eum præstare convenit. L. ead. §. 2. Non semper autem ea quæ cum minoribus geruntur, rescindenda sunt, sed ad bonum et æquum redigenda sunt, ne magno incommodo hujus ætatis homines adficiantur, nemine cum his contrahente, et quodammodo commercio eis interdiceretur. Itaque nisi aut manifesta circumscriptio sit, aut tam negligenter in ea causâ versati sunt, prætor interponere se non debet. L. 24, §. 1, ff. de minor. 25 ann. Si pecuniam quam minor accepit, dissipavit, denegare debet proconsul creditori adversus eum actionem. . . . Prædium quoque si ex eâ pecuniâ pluri, quam oportet, emit, ita temperanda res erit, ut jubetur venditor reddito prætio, recuperare prædium; ita ut sine alterius damno*

etiam creditor a juvene suum consequatur. . . . Item, ex diverso, si minore pretio quam oportet reddiderit adolescens, emptor quidem juberi debet prædia cum fructibus restituere: juvenis autem ea tenens ex pretio reddere, quatenus ex eâ pecuniâ locupletior est. L. 27, §. 1, ff. eod. Voyez la loi 32, §. 4, ff. de administ. et peri. tut. et curator. qui gesser. . . .

1313. Les majeurs ne sont restitués pour cause de lésion que dans les cas et sous les conditions spécialement exprimés dans le présent Code.

Les cas dans lesquels les majeurs sont restitués pour cause de lésion, sont ceux prévus et expliqués aux titres de la vente et des successions. Voyez la sect. 5 du chap. 6 du titre des successions, et la section 2 du chapitre 6 du titre de la vente (VI^e. titre du III^e. livre). Voyez au Digeste, le titre *ex quibus causis majores 25 annis in integrum restituentur*. Voyez Pothier, *eod.*, partie 1, chap. 1, sect. 1, art. 3, §. 4, de la lésion entre majeurs, n^o. 33 et suivans. Voyez aussi Despeisses, tome 1, part. 4, tit. II, sect. 1.

1314. Lorsque les formalités requises à l'égard des mineurs ou des interdits, soit pour aliénation d'immeubles, soit dans un partage de succession, ont été remplies, ils sont, relativement à ces actes, considérés comme s'ils les avaient faits en majorité ou avant l'interdiction.

Ils ne peuvent conséquemment se faire restituer que dans les mêmes cas où la loi donne ce droit aux majeurs. La loi a voulu par les formalités, mettre le mineur dans la possibilité de contracter, et non le placer dans une position moins favorable que le majeur. — Voyez aux articles 457, 458 et 459 les formalités exigées pour l'aliénation des biens des mineurs et des interdits, et aux articles 819, 824, 826, 827, 828, 834, 838, 839 et 840, les formalités exigées pour les partages de succession lorsqu'il y a des mineurs ou des interdits copartageans.

CHAPITRE VI.

De la Preuve des Obligations, et de celle du Paiement.

1315. CELUI qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver.

Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.

Pothier (*même traité des obligations*, partie 4), n^o. 694. (n.) *Ut creditor qui pecuniam petit numeratam, implere cogitur, ita rursus debitor qui solutam affirmat, ejus rei probationem præstare debet. L. 1, Cod. de probat. Qui excusare volunt, probationes habere debent, cum neque juris neque æquitatis ratio permittat, ut alienorum instrumentorum inspiciendorum potestas fieri debeat. Actore enim non probante, qui convenitur, etsi nihil ipse præstat, obtinebit. L. 4, Cod. de edendo. Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat. L. 2, ff. de probat. et præsumpt. Excipiendo reus fit actor. Voyez la loi 18, §. 2, ff. eod. et la loi 9, Cod. eodem.*

1316. Les règles qui concernent la preuve littérale, la preuve testimoniale, les présomptions, l'aveu de la partie et le serment, sont expliquées dans les sections suivantes.

Il y a deux sortes de preuves, la littérale et la testimoniale. La preuve littérale est celle qui, comme le

(n) Le chapitre 7, commençant au nombre 635 et finissant au 640^o, traite de plusieurs autres manières dont s'éteignent les obligations, et le chapitre 8 commençant au nombre 640 et finissant au 694^o, traite des fins de non-recevoir et prescriptions contre les créances.

nom l'indique, est fondée sur un écrit. Cet écrit est ou authentique ou sous signature privée.

La preuve testimoniale est celle qui se fait par les déclarations des témoins.

Les présomptions sont les conséquences tirées d'un fait connu à un fait inconnu, et qui font juger de l'existence ou de la non-existence de ce dernier.

L'aveu de la partie est celui qu'elle fait devant le juge, d'un fait sur lequel elle est interrogée.

Et le serment est un acte de religion, où elle prend Dieu pour témoin de sa fidélité en ce qu'elle promet, ou pour juge et vengeur de son infidélité, si elle vient à y manquer. C'est, sous un autre rapport, son affirmation par laquelle elle jure de dire la vérité touchant les choses sur lesquelles elle est interrogée. — Voyez dans Domat, livre III, titre *des preuves et présomptions*, le préambule de ce titre et la section première en entier.

SECTION 1^{re}.*De la Preuve littérale.*§. 1^{er}.*Du titre authentique (o).*

1517. L'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises.

Pothier, *eod.*, n^o. 696. — Voyez Domat, livre III, titre *des preuves*, sect. 2, n^{os}. 1 et 2.

1518. L'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par

(o) La définition du titre authentique est à l'article qui suit. — Les jugemens, comme les actes notariés, sont des titres authentiques. Un acte de naissance, de décès ou de mariage, un acte émané d'une autorité, sont des actes authentiques.

un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties.

Pothier, *eod.*, n^o. 699. Si l'officier qui a reçu l'acte était interdit, si n'étant point interdit, il ne l'avait point reçu dans le lieu où il pouvait instrumenter, s'il ne s'était point fait accompagner, soit d'un second, si c'est un notaire pouvant ainsi opérer, soit de témoins en nombre suffisant, et ayant les qualités requises, si son acte n'était point sur papier timbré, s'il n'était point enregistré, cet acte ne serait point authentique, et il ne vaudrait plus que comme écriture privée, dans le cas encore où il aurait été signé des parties. Voyez Pothier, *eod.*, n^o. 698; Boiceau et Danti, traité *des preuves*; Domat, *eod.*, n^o. 6, et les lois romaines par lui citées.

1519. L'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayant-cause.

Néanmoins, en cas de plaintes en faux principal, l'exécution de l'acte argué de faux sera suspendue par la mise en accusation; et en cas d'inscription de faux faite incidemment, les tribunaux pourront, suivant les circonstances, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte.

Le §. de l'article est copié littéralement de l'article 19 de la loi du 25 ventose an XI, sur le notariat, qui avait réformé l'article 13 de la section 2^o. du titre I^{er}. de la loi du 29 septembre 1791, qui voulait que les actes des notaires fussent exécutoires, nonobstant l'inscription de faux, jusqu'à jugement définitif.

Pothier, *eod.*, n^{os}. 700 et 701. *Fiant scripturæ: ut quod actum est, per eas facilius probari possit. L. 4, ff. de fide instrum. L. 4, ff. de pign. Satis aperte divorum parentum meorum rescriptis declaratum est, cum morandæ solutionis gratiâ, à debitore falsi crimen objicitur, nihil minus salvâ executione criminis, debitorem ad solutionem compelli oportere. L. 2, Cod. ad leg. Cornel. de falsis.*

Voyez Domat, *eod.*, nos. 3, 4, 5, 7, et les lois romaines par lui rapportées. Voyez le titre XI du livre II de la 1^{re}. partie du Code de Procédure civile, sur le *faux incident civil*.

1320. L'acte, soit authentique, soit sous seing privé, fait foi entre les parties, même de ce qui n'y est exprimé qu'en termes énonciatifs, pourvu que l'énonciation ait un rapport direct à la disposition. Les énonciations étrangères à la disposition ne peuvent servir que d'un commencement de preuve.

Pothier, *eod.*, nos. 702 et 703. Voyez Dumoulin sur la coutume de Paris, §. 8, glos. I, n^o. 10; Domat, *eod.*, nos. 8, 10, 11 et 12, et les lois romaines par lui rapportées. *In antiquis enunciativa probant.*

1321. Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes : elles n'ont point d'effet contre les tiers.

Domat, *eod.*, nos. 13, 14 et 15. *Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. L. 74, ff. de reg. jur. Non debet alii nocere quod inter alios actum est. L. 10, ff. de jurejur.* Voyez les autres lois romaines citées par Domat. « Les contractans peuvent révoquer ou modifier à leur gré leurs obligations : mais le plus souvent lorsqu'ils reviennent ainsi sur leurs engagements, et sur-tout lorsque c'est dans le même temps où ils ont été formés, il y a une intention coupable, celle de tromper des tierces personnes par un acte qui est en apparence sérieux. Ce n'est pas un motif pour défendre en général et sans distinction les contre-lettres : les contractans peuvent résoudre ou révoquer leurs engagements comme ils peuvent les former. Le droit naturel des contractans et celui des tierces personnes sont maintenus en déclarant que les contre-lettres n'ont d'effet qu'entre les parties, et ne peuvent être opposées

aux fiers personnes. Il n'y a d'exception que pour les cas exprimés au titre du *contrat de mariage*. » *Dicours des Orateurs du Gouvernement*. — Voyez les articles 1396 et 1397 (titre du *contrat de mariage*).

Voyez dans Pothier, nos. 704, 705 et 706, de *quelles choses les actes font foi contre les tiers*. — Voyez l'article 40 de la loi du 22 frimaire an 7, relatif aux contre-lettres sous signatures privées, qui tendraient à augmenter des prix stipulés dans des actes publics. Il les déclare nulles.

§. II.

De l'acte sous seing privé (p).

1522. L'acte sous seing privé, reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, a, entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayant-cause, la même foi que l'acte authentique.

Pothier, *eod.*, n^o. 708. Voyez l'édit du mois de décembre 1684, qui voulait que les actes sous seing privé fussent reconnus en justice, et qui accordait (article 9) l'hypothèque du jour du jugement, même par défaut, qui avait tenu l'acte pour reconnu, s'il intervenait ensuite condamnation définitive au profit du demandeur. Cet édit se trouve rapporté dans le commentaire de Jousse sur le tit. XII de l'ordonn. de 1667. Voyez l'art. 2123, 1^{er}. alinéa.

Dans un écrit sous seing privé, il n'y a encore aucun des élémens qui puissent faire connaître au juge la vérité de la signature de celui à qui on l'oppose, il n'y a qu'une présomption de vérité, c'est pourquoi il faut qu'il la fasse reconnaître par celui-ci; au lieu que dans un acte public, il y a déjà l'attestation de l'officier qui l'a

(p) Il y a différentes espèces d'écritures privées : tels sont les actes sous signatures privées ordinaires; tels sont aussi les livres des marchands, les registres et papiers domestiques, signés ou non signés, et même les actes tirés des archives publiques, lorsqu'ils ne sont pas des actes authentiques formels ou revêtus des solennités requises.

reçu, il y a aussi l'attestation des témoins qui ont assisté à l'acte. Toute la preuve se trouve faite dans cet acte public. Aussi c'est avec raison que la loi rejette le témoignage contre un acte public, hors le cas de l'inscription de faux (qui emporte le désaveu formel contre l'officier et contre les témoins), parce qu'on ne doit pas opposer témoignage à témoignage, et que la loi doit croire sincère le premier, le crime ne se présument pas. *Contrà scriptum testimonium, non scriptum testimonium non fertur. L. 1, Cod. de testibus.*

1523. Celui auquel on oppose un acte sous seing privé, est obligé d'avouer ou de désavouer formellement son écriture ou sa signature.

Ses héritiers ou ayant-cause peuvent se contenter de déclarer qu'ils ne connaissent point l'écriture ou la signature de leur auteur.

Pothier, *eod.*, n°. 708., *in medio.* — On peut sans dol méconnaître la signature de ses parens; mais on ne peut sans dol méconnaître la sienne propre.

1524. Dans le cas où la partie désavoue son écriture ou sa signature, et dans le cas où ses héritiers ou ayant-cause déclarent ne les point connaître, la vérification en est ordonnée en justice.

Pothier, *eod.*, n°. 708., *in fine.*, et n°. 709. — La reconnaissance d'écriture peut se faire, tant par titres (par les comparaisons faites par les experts) que par témoins, s'ils attestent qu'ils ont vu écrire tel acte et le signer, ou faire telle signature, sur tel acte ou telle pièce, tel jour, à telle heure. L'écriture ou la signature sont des faits positifs qui peuvent être attestés. *Voyez* les articles 195 et suivans du Code de Procédure civile.

1525. Les actes sous seing privé qui contien-

nent des obligations synallagmatiques, ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct.

Il suffit d'un original pour toutes les personnes ayant le même intérêt.

Chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui en ont été faits.

Néanmoins le défaut de mention que les originaux ont été faits doubles, triples, etc. ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention portée dans l'acte.

Ces dispositions sont fondées sur la jurisprudence. Pour qu'un acte, sous signature privée, puisse former un engagement réciproque, il faut que chacun de ceux qui l'ont contracté puisse en demander l'exécution. S'il n'y a qu'une copie de l'acte, elle ne peut servir de titre qu'à la partie qui en est saisie. Les autres parties sont comme si elles n'avaient pas de droit, puisqu'elles n'ont aucun titre pour l'exercer. Lorsqu'elle n'ont pas un droit qu'elles puissent réaliser, l'engagement doit être considéré comme s'il n'était pas réciproque, et dès-lors il est nul. Il faut donc pour la validité des actes sous seing privée qui contiennent des conventions synallagmatiques qu'il soit fait autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct.

Par suite de la dernière disposition, portant que *le défaut de mention du nombre des originaux ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention*, il faut dire que le défaut de cette mention ne peut point être opposé non plus par celui qui rapporte un original de l'acte. Si chaque partie en produisait un, la convention serait valable quoiqu'il ne fût exprimé ni dans l'un ni dans l'autre que l'acte a été fait double, triple, quadruple, quintuple, sextuple, etc. On n'aurait pas besoin de cette preuve, lorsqu'il y en aurait une autre qui résulterait du propre fait des parties.

1326. Le billet ou la promesse sous seing privé par lequel une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable, doit être écrit en entier de la main de celui qui le souscrit : ou du moins il faut qu'outre sa signature il ait écrit de sa main un *bon* ou un *approuvé* portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose ;

Excepté dans le cas où l'acte émane de marchands, artisans, laboureurs, vigneron, gens de journée et de service.

Ce sont les dispositions, avec peu de différence, de la déclaration du 22 septembre 1733. Voyez-en le préambule, et le commentaire de Sallé sur cette déclaration. Voyez Pothier, *eod.*, n°. 710. — Les personnes autres que celles exceptées, qui ne sauraient point écrire, sont forcées de faire leurs actes devant notaires.

1327. Lorsque la somme exprimée au corps de l'acte est différente de celle exprimée au *bon*, l'obligation est présumée n'être que de la somme moindre, lors même que l'acte ainsi que le *bon* sont écrits en entier de la main de celui qui s'est obligé, à moins qu'il ne soit prouvé de quel côté est l'erreur.

Pothier, *eod.*, n°. 711 et 712. *Semper in obscuris, quod minimum est sequitur.* L. 9, ff. de reg. jur. On doit toujours décider en faveur de la libération, toutes choses étant d'ailleurs pareilles. *Semper in stipulationibus et in cæteris contractibus, id sequimur quod actum est. Aut si non appareat quod actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in regione in quâ actum est, frequen-*

tatur. Quid ergo, si neque regionis mos appareat, quid varius fuit? Ad id quod minimum est, redigenda summa est. L. 34, ff. de reg. jur. — Si le corps de l'acte était écrit d'une main étrangère, ce serait au *bon pour*, écrit de la main du débiteur, qu'on devrait s'en rapporter.

1328. Les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire.

Parce que, jusqu'à ces époques, ceux qui ont écrit les actes, avaient la facilité de les écrire une seconde fois sous une autre date. Ne l'ayant plus de même à ces époques, on ne peut plus douter que ces actes n'aient été faits auparavant.—L'acte public constatant l'existence de l'acte sous seing privé doit en rapporter exactement la substance, afin qu'on puisse juger précisément de quel acte il s'agit, et qu'on ne soit pas exposé à appliquer l'énonciation à un acte plutôt qu'à un autre. — Voyez Pothier, *eod.*, n^{os}. 714 et 715 en entier.

1329. Les registres des marchands ne font point, contre les personnes non marchandes, preuve des fournitures qui y sont portées; sauf ce qui sera dit à l'égard du serment.

Quoique personne ne puisse se faire de titre à soi-même, cependant les registres des marchands font foi de marchand à marchand. Pothier, *eod.*, n^o. 719. Voyez Dumoulin, *ad leg. 3, Cod. de reb. cred. tom. 3, p. 635, col. 2, de l'édition de 1681.* Pothier cite son avis, *eod.* n^o. 719. Voyez les articles 1360, 1361, 1366 et 1367.

1330. Les livres des marchands font preuve

contre eux : mais celui qui en veut tirer avantage , ne peut les diviser en ce qu'ils contiennent de contraire à sa prétention.

Nam fides scripturæ est indivisibilis. Doct. ad leg. 42 , si ex falsis , Cod. de transact. Les marchands peuvent exiger le serment des personnes qui contesteraient leurs demandes. — La disposition de l'article du Code rentre dans celle de l'art. 10 du tit. III de l'ordonnance de 1673 (*du commerce*). Voyez Jousse , sur cet article. Voyez Pothier , *eod.* , n^o. 723.

1331. Les registres et papiers domestiques ne font point un titre pour celui qui les a écrits. Ils font foi contre lui , 1^o. dans tous les cas où ils énoncent formellement un paiement reçu ; 2^o. lorsqu'ils contiennent la mention expresse que la note a été faite pour suppléer le défaut du titre en faveur de celui au profit duquel ils énoncent une obligation.

Analyse du nombre 724 de Pothier , *eod.* Voyez Boiceau , part , 2 , ch. 8 , n^o. 14. *Commemorationem in chirographo pecuniarum quæ ex aliâ causâ debere dicuntur , factam , vim obligationis non habere. L. ult. ff. de probat. et præsumpt. Instrumenta domestica , seu privata , testatio , seu adnotatio , si non aliis quoque adminiculis adjuventur , ad probationem sola non sufficiunt. L. 5 , Cod. de probat. Rationes defuncti quæ in bonis ejus inveniuntur , ad probationem sibi debitæ quantitatis solas sufficere non posse , sæpe rescriptum est. Ejusdem juris est , si in ultimâ voluntate defunctus , certam pecuniæ quantitatem , aut etiam res certâs sibi deberi significaverit. L. 6 , Cod. eod. Exemplo perniciosum est , ut ei scripturæ credatur , quâ unusquisque sibi adnotatione propriâ debitorem constituit. L. 7 , Cod. eod.* Voyez Domat , même titre des preuves , même section 2 , n^o. 9.

1332. L'écriture mise par le créancier à la suite, en marge ou au dos d'un titre qui est toujours resté en sa possession, fait foi quoique non signée ni datée par lui, lorsqu'elle tend à établir la libération du débiteur.

Il en est de même de l'écriture mise par le créancier au dos ou en marge, ou à la suite du double d'un titre ou d'une quittance, pourvu que ce double soit entre les mains du débiteur.

Pothier, *eod.*, n^{os}. 726 et 727. Voyez ces deux nombres en entier. Voyez également les nombres 725, 728 et 729, pour les autres principes qui y sont posés.

§. III.

Des tailles (q).

1333. Les tailles corélatives à leurs échantillons font foi entre les personnes qui sont dans l'usage de constater ainsi les fournitures qu'elles font et reçoivent en détail.

Pothier, *eod.*, n^o. 730. — Les tailles, *taleæ*, *tesseræ*, *tallieæ* étaient aussi en usage chez les Romains. Les pré-fets ou commissionnaires des vivres à Rome, donnaient à chaque soldat une certaine mesure de grains que l'on

(q) On appelle *taille* les deux parties d'un morceau de bois fendu en deux, dont deux personnes se servent pour marquer la quantité de fournitures que l'une des deux fait journellement à l'autre. Telles sont les tailles des boulangers. La partie que le marchand qui fait les fournitures a pardevers lui, s'appelle proprement *la taille* : l'autre partie se nomme *échantillon*.

Lors des fournitures on joint les deux parties du morceau de bois, et l'on y coche, avec un couteau, un chiffre qui marque la quantité des fournitures.

comptait sur de certaines marques appelées *tesseræ frumentariæ*, dont les jurisconsultes Ulpien et Paul ont parlé; ce qui a donné lieu à Baudée d'observer qu'il y avait de semblables marques pour les chevaux, les habits ou les choses qui sont produites par la terre. *Si libertis suis tesseræ frumentarias emi voluerit, quamvis major pars hæreditatis in provinciâ sit: tamen Romæ fideicommissum solvi dicendum est. Cum apparet id testatorem sensisse ex genere comparationis.* L. 52, §. 1, ff. de *judiciis et ubi quisque agere et conveniri debeat*. Voyez Boiceau et Danty, de la preuve par témoins, part. 2, chap. 9; Loyseau, des offices, liv. I, chap. 1, et Cujas, ff. de *jud. ad leg. 52*.

Les tailles sont comparables aux écrits sous seing privé, qui n'étant point enregistrées, ne peuvent être opposées à des tiers, et ne peuvent valoir qu'entre les contractans.

§. IV.

Des copies des titres (r).

1334. Les copies, lorsque le titre original subsiste, ne font foi que de ce qui est contenu au titre, dont la représentation peut toujours être exigée.

Pothier, *eod.*, n°. 731. — Des expéditions sont des copies. Elles se trouvent nécessairement comprises dans cet article. *Quicumque à fisco convenitur, non ex judice et exemplo alicujus scripturæ, sed ex authentico conveniendus est.* L. 2, ff. de *fide instrument.* Voyez Domat, *eod.*, n°. 10.

1335. Lorsque le titre original n'existe plus, les copies font foi d'après les distinctions suivantes;

1°. Les grosses ou premières expéditions font la même foi que l'original: il en est de même des copies qui ont été tirées par l'autorité du magis-

(r) Une copie est une transcription exacte et littérale d'un écrit. Elle en doit être le double.

trat, parties présentes ou dûment appelées, ou de celles qui ont été tirées en présence des parties et de leur consentement réciproque.

2°. Les copies qui, sans l'autorité du magistrat, ou sans le consentement des parties, et depuis la délivrance des grosses ou premières expéditions, auront été tirées sur la minute de l'acte par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs, ou par officiers publics qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes, peuvent, en cas de perte de l'original, faire foi quand elles sont anciennes.

Elles sont considérées comme anciennes quand elles ont plus de trente ans.

Si elles ont moins de trente ans, elles ne peuvent servir que de commencement de preuve par écrit.

3°. Lorsque les copies tirées sur la minute d'un acte ne l'auront pas été par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs, ou par officiers publics qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes, elles ne pourront servir, quelle que soit leur ancienneté, que de commencement de preuve par écrit.

4°. Les copies de copies pourront, suivant les circonstances, être considérées comme simples renseignements.

Analyse des n^{os}. 731, *in fine*, 732, 733, 734, 735, 736, 737, 740 et 741 de Pothier, *eod.* Voyez Dumoulin, sur la coutume de Paris, §. 8, D. 1, n^{os}. 37, 48, 62, 63, 64,

81, 82 et 83, cités par Pothier, *eod.* — *Sicut iniquum est instrumentis vi ignis consumptis, debitores quantitatum debitarum renuere solutionem; ita non statim casum conquerentibus facile credendum est. Intelligere itaque debetis, non existentibus instrumentis, vel aliis argumentis probare debere fidem precibus vestris adesse. L. 5, Cod. de fide instrum. Se aliis evidentibus probationibus veritas ostendi potest. Leg. 7, Cod. eod. Emancipatione facta, etsi actorum tenor non existat, si tamen aliis indubiis probationibus, vel ex personis, vel ex instrumentorum incorruptâ fide, factam esse emancipationem probari possit, actorum interritu veritas convelli non solet. L. 11. Cod. eod. Chirographis debitorum incendio exustis, cum ex inventario tutores convenire eos possent ad solvendam pecuniam, etc. L. 57, ff. de admin. et per tutor. Si voluerit is qui apocham conscripsit, vel exemptor cum subscriptione ejus qui apocham suscepit ab eo accipere, vel antapocham suscipere, omnis ei licentia hoc facere concedatur, necessitate imponendâ apochæ susceptori antapocham reddere. L. 19, Cod. de fide instrument. Voyez Domat, *eod.*, n^o. 11.*

1356. La transcription d'un acte sur les registres publics ne pourra servir que de commencement de preuve par écrit ; et il faudra même pour cela,

1^o. Qu'il soit constant que toutes les minutes du notaire, de l'année dans laquelle l'acte paraît avoir été fait, soient perdues, ou que l'on prouve que la perte de la minute de cet acte a été faite par un accident particulier ;

2^o. Qu'il existe un répertoire en règle du notaire, qui constate que l'acte a été fait à la même date.

Lorsqu'au moyen du concours de ces deux circonstances la preuve par témoins sera admise, il

sera nécessaire que ceux qui ont été témoins de l'acte, s'ils existent encore, soient entendus.

Analyse du nombre 738 de Pothier, *cod.* Pothier ne demandait point la circonstance de l'existence du répertoire du notaire constatant que l'acte a été passé à la date où il est énoncé avoir été fait, qui est exigée par l'article du Code. C'est une addition qui a été faite aux moyens qu'il avait présentés pour faire constater qu'en effet l'acte qu'on énonce a été passé. Pothier a contredit à cet égard l'opinion de Boiceau (part. 1, chap. 11), qui prétendait que la copie, d'une donation par exemple, transcrite sur le registre des insinuations, quoiqu'elle ne fît pas foi de la donation, devait faire un commencement de preuve par écrit capable de faire admettre la preuve testimoniale de la donation, sans qu'il fût besoin d'aucune autre circonstance, parce qu'elle était prise sur un registre public. Il a fait observer que s'il ne fallait que cette copie, il serait au pouvoir d'une personne de mauvaisé foi, de supposer une fausse donation, qu'elle ferait transcrire sur le registre des insinuations (des inscriptions et transcriptions aujourd'hui) et d'éluder la preuve qu'on pourrait faire de la fausseté, en supposant l'original.

§. v.

Des actes récongnitifs (s) et confirmatifs.

1337. Les actes récongnitifs ne dispensent point de la représentation du titre primordial, à moins que sa teneur n'y soit spécialement relatée.

Ce qu'ils contiennent de plus que le titre primordial, ou ce qui s'y trouve de différent, n'a aucun effet.

(s) Un acte récongnitif est celui qui est passé depuis l'acte primordial ou constitutif, par le débiteur, ses héritiers ou successeurs, comme le serait un titre nouvel. Son objet n'est point de disposer ou d'innover, mais seulement de perpétuer l'effet du premier acte, tel qu'il a été passé.

Néanmoins, s'il y avait plusieurs reconnaissances conformes, soutenues de la possession, et dont l'une eût trente ans de date, le créancier pourrait être dispensé de représenter le titre primordial.

— Analyse des nombres 743, 744 et 745, de Pothier, *eod.*
— Voyez Dumoulin, *eod.* §. 8, n^{os}. 88, 89 et 90.

1338. L'acte de confirmation ou ratification d'une obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision, n'est valable que lorsqu'on y trouve la substance de cette obligation, la mention du motif de l'action en rescision, et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée.

A défaut d'acte de confirmation ou ratification, il suffit que l'obligation soit exécutée volontairement après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée.

La confirmation, ratification, ou exécution volontaire dans les formes et à l'époque déterminées par la loi, emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre cet acte, sans préjudice néanmoins du droit des tiers.

La loi veut que l'acte par lequel on confirme ou on ratifie, fasse connaître d'une manière certaine celui qui est confirmé ou ratifié, en même temps que la volonté de faire disparaître le vice de nullité. Cette preuve ne peut être complète qu'autant qu'on trouvera dans l'acte de confirmation ou de ratification la substance de l'acte

primitif, la mention de la nullité et l'intention de la réparer. La distinction que l'on faisait autrefois entre la confirmation et la ratification, a paru vaine et inutile, les deux mots ayant le même sens et la même acception dans leur emploi. Leur effet est le même, celui d'emporter la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre l'acte confirmé ou ratifié.

Il est dit à la fin de l'article, *sans préjudice néanmoins du droit des tiers*, parce que la loi ne veut pas qu'il soit rien fait au préjudice des hypothèques antérieures aux ratifications ou confirmations, ni en fraude des créanciers, qui peuvent toujours s'opposer en ces cas.

Voyez les articles 1304 et 1311, ainsi que les observations, relativement à la fin de non-recevoir contre les mineurs qui voudraient revenir contre les engagements qu'ils auraient ratifiés en majorité, soit qu'ils fussent nuls en la forme, soit qu'ils fussent seulement sujets à restitution. — Si les engagements étaient radicalement et absolument nuls, ils ne seraient pas non-recevables.

1339. Le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation entre-vifs; nulle en la forme, il faut qu'elle soit refaite en la forme légale.

Parce que la nullité est absolue, et que le droit qui en résulte ne lui appartient pas exclusivement. Les formes des donations ont été prescrites particulièrement pour l'intérêt du tiers. Elles ne peuvent être suppléées. *Voyez* sur les formes des donations entre-vifs la section 1^{re}. du chapitre 4 du titre II (*des donations et testamens*) du présent livre III, ainsi que les observations sur les articles de cette section.

1340. La confirmation ou ratification, ou exécution volontaire d'une donation par les héritiers ou ayant-cause du donateur, après son décès, emporte leur renonciation à opposer soit les vices de forme, soit toute autre exception.

Les héritiers ou ayant-cause peuvent couvrir la nullité par l'exécution volontaire de la donation, sa confirmation ou ratification, après le décès du donateur, parce que cete nullité est établie en leur faveur. Ils ne pourraient point pendant sa vie renoncer à opposer les vices de forme de la donation, parce qu'ils n'ont aucun droit ouvert, que ce serait une convention sur une succession non échue, et que cela est défendu par la loi. Voyez l'art. 791, et les observations.

SECTION II.

De la Preuve testimoniale (t).

1341. Il doit être passé acte devant notaires ou sous signature privée, de toutes choses excédant la somme ou valeur de cent cinquante francs, même pour dépôts volontaires; et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de cent cinquante francs;

Le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce.

Ce sont les dispositions copiées de l'article 2 du titre XX de l'ordonnance de 1667, avec cette différence que, en considération du prix actuel de l'argent, l'on a élevé à cent cinquante francs la somme ou valeur au dessus de laquelle il doit être passé acte devant notaires ou sous seing privé, de cent livres tournois auxquelles elle était seulement fixée par l'article de l'ordonnance. L'article 54 de l'ordonnance, rendue à Moulins, par Charles IX, en 1566, avait une disposition pareille à celle de

(t) La preuve testimoniale est celle qui se fait par les dépositions des témoins. Je l'ai déjà dit sur l'article 1316.

l'ordonnance de 1667. Voyez les annotateurs sur l'ordonnance de Moulins, et Jousse sur l'ordonnance de 1667.

Relativement à l'exception pour ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce, Jousse observe que dans les affaires qui se traitent dans les tribunaux de commerce, les livres des marchands où les marchés sont inscrits, sont une espèce de commencement de preuve par écrit entre eux; mais que cette exception n'est fondée que sur la faveur du commerce. Il ajoute que la preuve testimoniale ne doit pas être admise dans toutes sortes de cas, qu'il faut qu'elle soit aidée de quelques adminicules, et selon la qualité des affaires et des personnes. — Voyez Pothier, *cod.*, n^{os}. 750, 751, 758, 759 et suivans, sur-tout le 765^e.

1342. La règle ci-dessus s'applique au cas où l'action contient, outre la demande du capital, une demande d'intérêts qui, réunis au capital, excèdent la somme de cent cinquante francs.

On cumule ainsi les intérêts et le capital pour déterminer la somme qu'on peut établir par témoins.

1343. Celui qui a formé une demande excédant cent cinquante francs, ne peut plus être admis à la preuve testimoniale, même en restreignant sa demande primitive.

Disposition tirée du nombre 754 de Pothier, *cod.* Il cite un arrêt du 17 décembre 1738, rapporté par Bardet, liv. VII, ch. 46, d'après lequel la jurisprudence s'en était établie.

1344. La preuve testimoniale, sur la demande d'une somme même moindre de cent cinquante francs, ne peut être admise lorsque cette somme est déclarée être le restant ou faire partie d'une

créance plus forte qui n'est point prouvée par écrit.

Analyse du nombre 755 de Pothier, *eod.* Voyez l'exception qu'il établit dans le nombre suivant.

1345. Si dans la même instance une partie fait plusieurs demandes dont il n'y ait point de titre par écrit, et que, jointes ensemble, elles excèdent la somme de cent cinquante francs, la preuve par témoins n'en peut être admise, encore que la partie allègue que ces créances proviennent de différentes causes, et qu'elles se soient formées en différens temps, si ce n'était que ces droits procédassent, par succession, donation ou autrement, de personnes différentes.

Ce sont les dispositions littérales de l'article 5, du titre XX de l'ordonnance de 1667, avec la différence cependant du taux de 150 f., au dessus duquel on ne peut faire la preuve par témoins, d'avec celui de 100 liv., qui étaient énoncées en l'article de l'ordonnance. — Voyez Pothier, *eod.*, n°. 757. — Voyez Jousse, sur l'art. de l'ordonnance.

1346. Toutes les demandes, à quelque titre que ce soit, qui ne seront pas entièrement justifiées par écrit, seront formées par un même exploit, après lequel les autres demandes dont il n'y aura point de preuves par écrit ne seront pas reçues.

Article 6 du titre XX de l'ordonnance de 1667, copié littéralement.

1347. Les règles ci-dessus reçoivent exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit.

On appelle ainsi tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend vraisemblable le fait allégué.

Le principe posé dans l'article, que la preuve par témoins est admise lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit, est la disposition finale de l'article 3 du titre XX de l'ordonnance de 1667. — Voyez dans Pothier, *eod.*, n^{os}. 767 et suivans, quels peuvent être les *commencemens de preuves par écrit*. Voyez l'article 324, et les observations.

1348. Elles reçoivent encore exception toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui.

Cette seconde exception s'applique,

1°. Aux obligations qui naissent des quasi-contrats et des délits ou quasi-délits;

2°. Aux dépôts nécessaires faits en cas d'incendie, ruine, tumulte ou naufrage, et à ceux faits par les voyageurs en logeant dans une hôtellerie, le tout suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait;

3°. Aux obligations contractées en cas d'accidens imprévus, où l'on ne pourrait pas avoir fait des actes par écrit;

4°. Au cas où le créancier a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure.

Pothier, *eod.*, n^{os}. 775, 776, 777, 778, 779, 780 et

781. — Articles 3 et 4 du titre XX de l'ordonnance de 1667. Voyez Jousse sur ces deux articles de l'ordonnance. Voyez la loi 5, *Cod. de fide instrumentorum...*, que j'ai rapportée dans les observations sur l'article 1335, et Mornac sur cette loi; et Leprestre, cent. 1, ch. 60, n^o. 10.

Voyez aux articles 252, 253 et 254 du Code de Procédure civile, comment doivent être articulés les faits dont on veut faire preuve; de quelle nature doivent être les faits, pour que les tribunaux en admettent la preuve.

Depuis l'article 782 jusques et compris le 796^o., Pothier traite de *la forme de la preuve testimoniale, de la qualité des témoins, et des reproches qu'on peut proposer contre eux*. Domat traite aussi des qualités des témoins, section 3, du titre *des preuves et présomptions*.

SECTION III.

Des Présomptions (u).

1349. Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu.

Cette définition est celle, à peu de chose près, que donne Domat, *titre de preuves et présomptions*, sect. 4, n^o. 1. — Voyez Pothier, *eod.*, n^o. 806. *Præsumptio ex quod plerumque fit. Cujac. in paratit. ad tit. Cod. de probat. et præsump.*

§. 1^{er}.

Des Présomptions établies par la loi.

1350. La présomption légale est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits; tels sont,

(u) La définition est à l'article suivant. — Voyez celle que j'ai donnée dans les observations sur l'article 1316.

1°. Les actes que la loi déclare nuls, comme présumés faits en fraude de ses dispositions, d'après leur seule qualité ;

2°. Les cas dans lesquels la loi déclare la propriété ou la libération résulter de certaines circonstances déterminées ;

3°. L'autorité que la loi attribue à la chose jugée ;

4°. La force que la loi attache à l'aveu de la partie ou à son serment.

Præsumptio juris et de jure, est dispositio legis aliquid præsumentis, et super præsumpto tanquam sibi comperto statuentis. Définition donnée par Alciat. *Præsumptio juris est quæ à lege introducta est, et de jure, quia super tali præsumptione lex inducit firmum jus, et habet eam pro veritate.* Menoch, *tract. de præsumpt. L. 1, quest. 3.*

« Ces présomptions *juris et de jure*, dit Pothier, *eod.*, » n°. 808, ont quelque chose de plus que la preuve lit- » térale ou vocale, et même que la confession. La preuve » littérale, aussi bien que la vocale, peut être détruite » par une preuve contraire. Les présomptions » *juris et de jure* ne peuvent être détruites, et la partie » contre qui elles militent n'est pas admise à prouver le » contraire. La principale espèce de présomption » *juris et de jure*, est celle qui naît de l'autorité de la » chose jugée. La présomption qui naît du serment » décisoire, est aussi une espèce de présomption *juris et* » *de jure.* »

809. « Les présomptions de droit sont aussi établies sur » quelque loi, ou par argument de quelque loi ou texte » de droit, et sont pour cela appelées *præsumptiones* » *juris.* » — Voyez aux n°. 810, 811, 812 et 813, diffé- » rens cas où il y a la présomption de droit ou légale. — » Voyez les lois 3, *Cod. de apoch. publi.* ; 2, §. 1, *ff. de* » *pact.* ; 24, *de probat.*, et 207, *ff. de reg. jur.* — Voyez dans » Domat, *eod.*, les différentes espèces où il y a lieu à se » décider par les présomptions, et les lois romaines par lui » rapportées.

1351. L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.

Pothier, *eod.*, n^o. 40, de la section 3 (de l'autorité de la chose jugée), ajoutée au chapitre de la confession, des présomptions et du serment, et que Pothier a numérotée différemment du reste de l'ouvrage. — *Quum quæritur hæc exceptio (rei judicatæ) noceat nec ne, inspiciendum est an idem corpus sit, quantitas eadem, idem jus; et an eadem causa petendi, et eadem conditio personarum. Quæ nisi omnia concurrant, alia res est. L. 12, 13 et 14, ff. de except. rei judic.* Lorsque les circonstances voulues par ces lois concourent, il n'importe, pour qu'il y ait lieu à l'exception *rei judicatæ*, que ce soit *eodem an diverso genere judicii*, que la question terminée par le jugement soit renouvelée. — Voyez toute cette troisième section ajoutée, et notamment le n^o. 51.

1352. La présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe.

Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes ou dénie l'action en justice, à moins qu'elle n'ait réservé la preuve contraire, et sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaires.

Pothier, *eod.*, n^o. 809, *suprà citato*. Voyez Menoch, *tract. de præsumpt.* L. 1, *quest.* 3; Boiceau et Danty, *part.* 1, *ch.* 13.

§. II.

Des présomptions qui ne sont point établies par la loi.

1553. Les présomptions qui ne sont point établies par la loi, sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol.

Pothier, *eodem*, nos. 815 et 816. Voyez les exemples qu'il cite pour expliquer le principe.

SECTION IV.

De l'Aveu de la Partie (v).

1554. L'aveu qui est opposé à une partie, est ou extrajudiciaire ou judiciaire.

Pothier, *ead.*, au commencement de la section 1^{re}. du chapitre de la confession, des présomptions et du serment, et par forme de précepte général : « La confession est ou » judiciaire ou extrajudiciaire. » — Lorsqu'un fait opposé à une partie a été, ou est avoué par elle, la présomption qui résulte de cet aveu est si forte et si directe, qu'elle ne doit pas être admise à le rétracter.

1555. L'allégation d'un aveu extrajudiciaire purement verbal est inutile toutes les fois qu'il s'agit d'une demande dont la preuve testimoniale ne serait point admissible.

(v) Voyez l'article 1556, et ce que j'en ai dit sur l'art. 1516.

Quand l'aveu est extrajudiciaire, il faut absolument qu'il soit par écrit ; parce qu'autant il vaudrait admettre directement la preuve par témoins pour sommes et valeurs excédant 150 francs, que d'autoriser à prouver ainsi l'allégation d'un aveu verbal de la dette.

Pothier, *eod.*, n^o. 802. — Voyez les nombres 801, 803 et suivans.

1556. L'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial.

Il fait pleine foi contre celui qui l'a fait.

Il ne peut être divisé contre lui.

Il ne peut être révoqué, à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait. Il ne pourrait être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit.

Pothier, *eod.*, nos. 797, 798, 799 et 800. — Voyez ces nombres en entier, à cause des espèces qui y sont posées. *Confessus pro judicato est, qui quodammodo sua sententiâ damnatur. L. 1, ff. de confessoris. Confessor in jure pro judicatis haberi placet. Quare sine causâ desideras recedi à confessione tuâ, cum et solvere cogaris. L. unica, Cod. eod. tit.* — *Si quis confessionem adversarii allegat, vel depositionem testis, dictum cum sua quantitate approbare tenetur.* Brunneman, *ad leg. 28, ff. de pact. Non videntur qui errant consentire. L. 116, §. 2, ff. de reg. jur. Non fatetur qui errat, nisi jus ignoravit. L. 2, ff. de confessoris.* — Voyez Domat, même titre *des preuves et présomptions*, etc., s. ct. 5, *des interrogatoires et confessions des parties*, nos. 1, 2 et 3.

SECTION V.

Du Serment (x).

1557. Le serment judiciaire est de deux espèces :

(x) Voyez la définition que j'en ai donnée dans mes observations sur l'art. 1516. — Voyez Domat, même titre *des preuves et présomptions*, sect. 6, *du serment*, n^o. 1.

1°. Celui qu'une partie défère à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause : il est appelé *décisoire* ;

2°. Celui qui est déféré d'office par le juge à l'une ou à l'autre des parties.

Pothier, *eod.*, n°. 817. — Il distingue une troisième espèce de serment : celui que doit faire la partie qui est interrogée sur faits et articles. Voyez-le à cet égard aux n°. 826 et 827. — La seconde espèce, celui qui est déféré d'office par le juge, s'appelle *juramentum judiciaire*. On lui donne aussi quelquefois le nom de serment supplétoire *juramentum suppletorium*. Il se distingue encore lui-même en serment appelé *juramentum in litem*. — *Jusjurandum speciem transactionis continet : majoremque habet auctoritatem quam res judicata. L. 2, de jurejur. sive voluntar., sive necessar. sive judic. Dato jurejurando, non aliud quæritur quàm an juratum sit : remissâ questione an debeatur : quasi satis probatum sit jurejurando. L. 5, §. 2, eod. Jusjurandum etiam loco solutionis cedit. L. 27, eod. Est acceptilationi simile. L. 40, eod.* — *Jusjurandum voluntarium est quod à parte defertur ; necessarium, quod pars cui delatum est, refert delatori : judiciaire quod à judice defertur. Cujac. ad tit. ff. de jurejur.*

§. 1^{er}.

Du serment décisoire.

1558. Le serment décisoire peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit.

Pothier, *eod.*, n°. 818 et 819. *Jusjurandum et ad pecunias et ad omnes res locum habet. Etiam de operis jusjurandum deferri potest. Nec de injuriâ queri adversarius potest, cum possit jusjurandum referre. L. 34, ff. de jurejur. Voyez toute la suite de cette loi 34.*

1359. Il ne peut être déféré que sur un fait personnel à la partie à laquelle on le défère.

Pothier, *eod.*, n^o. 819, *in medio*. — Voyez toute la suite de ce nombre. Voyez la loi 42, *ff. de reg. jur.*; les §. 1 et 3 de la loi 34, *ff. de jurejur.*, et Paul, *sentent. L. 2, tit. I, §. 4.*

1360. Il peut être déféré en tout état de cause, et encore qu'il n'existe aucun commencement de preuve de la demande ou de l'exception sur laquelle il est provoqué.

Pothier, *eod.*, n^o. 820. Voyez Domat, même sect. 6, *du serment*, n^{os}. 3 et 4. — *Eum à quo jusjurandum petitur, jurare aut solvere cogam. L. 34, §. 6, ff. de jurejur.* *In bonæ fidei contractibus, nec non etiam in cæteris causis, inopiâ probationum, per judicem jurejurando causâ cognitâ res decidi oportet. L. 3, Cod. de reb. cred. et jurejur.* Voyez la loi 12, *Cod. eod.* — Voyez dans Pothier, *eod.*, la discussion de la question si l'on pourrait déférer le serment sans un commencement de preuve.

1361. Celui auquel le serment est déféré, qui le refuse ou ne consent pas à le référer à son adversaire, ou l'adversaire à qui il a été référé et qui le refuse, doit succomber dans sa demande ou dans son exception.

Pothier, *eod.*, n^o. 822, *in principio*. *Manifestæ turpitudinis et confessionis est nolle jurare nec jusjurandum referre. L. 38, ff. de jurejur.* — Voyez les §. 6 et 7 de la loi 34, *ff. eod.*, et la loi 9, *Cod. eod.* — Voyez dans Pothier, au nombre précédent, les personnes qui peuvent et à qui l'on peut déférer le serment. — *Ait prætor, eum à quo jusjurandum petitur, solvere aut jurare cogam. Alterum itaque eligat reus, aut juret: si non jurat, solvere cogendus erit*

à *prætor*. L. 34, §. 6, *ff. de jurejur.* — Voyez Domat, *eod.*, n^o. 5.

1362. Le serment ne peut être référé quand le fait qui en est l'objet n'est point celui des deux parties, mais est purement personnel à celui auquel le serment avait été déféré.

Pothier, *eod.* n^o. 822. — Il faut en ce cas que celui à qui le serment est déféré, le prête, à peine de la perte de sa cause. Voyez la loi 11, §. 2, *ff. de act. rerum amotarum*; et Domat, *eod.*, n^o. 6.

1363. Lorsque le serment déféré ou référé a été fait, l'adversaire n'est point recevable à en prouver la fausseté.

Pothier, *eod.* n^o. 822. *Adversus exceptionem jurisjurandi, replicatio doli mali non debet dari, quum prætor id agere debet ne de jurejurando quærat.* L. 15, *ff. de except.* Voyez les lois 2 et 5, §. 2, *de jurejurando*, que j'ai rapportées sur l'article 1357. *De parjurio ejus qui ex necessitate juris in litem juravit, quæri facile non solere.* L. ult. *ff. de in litem jurando.* *Causa jurejurando ex consensu utriusque partis, vel adversario inferente, delato et præstito, vel remissè decisa, nec perjurii prætextu retractari potest, nisi specialiter hoc lege excipiatur.* L. 1, *Cod. de reb. cred. et jurejur.* *Jusjurandum vicem rei judicatæ obtinet, non immeritò: cum ipse quis judicem adversarium suum de causâ suâ fecerit, deferendo ei jusjurandum.* L. 1, *ff. quar. rer. actio non datur.* *Delatâ conditione jurisjurandis, reus (si non per actorem quo minùs de ealumniâ juret, steterit), per judicem solvere vel jurare, nisi referat jusjurandum, necesse habet.* L. 9, *Cod. de reb. cred. et jurejur.* — Voyez Domat, *eod.* n^o. 10. — « Un serment décisoire ayant toute la force d'une présomption *juris et de jure*, il ne peut plus, lorsqu'il est prêté, lui être opposé aucune preuve, pas même celle de pièces nouvellement recouvrées. *Discours des Orateurs du Gouvernement.*

1364. La partie qui a déféré ou référé le serment, ne peut plus se rétracter lorsque l'adversaire a déclaré qu'il est prêt à faire ce serment.

Pothier, *eod.* n^o. 822, *in fine.* — *Remittit jusjurandum qui deferente se cùm paratus esset adversarius jurare, gratiam ei facit, contentus voluntate suscepti jurisjurandi. Quod si non suscepit jusjurandum, licet postea parato jurare actor nolit deferre, non videbitur remissum. Nam quod susceptum est, remitti debet. L. 6, ff. de jurejur. Jurejurando dato vel remisso, reus quidem acquirit exceptionem sibi aliisque : actor vero actionem acquirit in quâ hoc solum quæritur an juraverit dari sibi oportere : vel cum jurare paratus esset, jusjurandum ei remissum sit. L. 9, §. 1, ff. eod. Voyez Domat, eod., n^{os}. 7 et 8. Voyez la loi 11, Cod. de reb. créd. et jurejur.*

1365. Le serment fait ne forme preuve qu'au profit de celui qui l'a déféré ou contre lui, et au profit de ses héritiers et ayant-cause ou contre eux.

Néanmoins le serment déféré par l'un des créanciers solidaires au débiteur ne libère celui-ci que pour la part de ce créancier ;

Le serment déféré au débiteur principal libère également les cautions ;

Celui déféré à l'un des débiteurs solidaires profite aux codébiteurs ;

Et celui déféré à la caution profite au débiteur principal.

Dans ces deux derniers cas, le serment du codébiteur solidaire ou de la caution ne profite aux autres codébiteurs ou au débiteur principal que

lorsqu'il a été déféré sur la dette, et non sur le fait de la solidarité ou du cautionnement.

Pothier, *eod.*, n^{os}. 823, 824 et 825, avec cette différence néanmoins que, dans l'article du Code, il est dit que le serment déféré par l'un des créanciers solidaires au débiteur, ne libère celui-ci que pour la part de ce créancier, et que dans Pothier, n^o. 824, il est dit qu'il libère le débiteur, envers tous les créanciers. Ses raisons sont que le paiement qui est fait d'une créance solidaire à l'un des créanciers solidaires, décharge le débiteur envers tous les autres; que le serment équipolle à un paiement qu'il aurait fait à celui qui lui défère le serment (*nam jusjurandum loco solutionis cedit*, L. 27), et que par conséquent, il doit le décharger envers tous. Domat, *eod.*, n^o. 14, posait le même principe que Pothier, et citait la loi 28, ff. de jurejur. à l'appui de son opinion.

Il est dans les principes du Code au contraire que chacun des créanciers solidaires n'agisse jamais que pour sa part, et ne nuise pas par aucun acte aux droits de ses cocréanciers. Voyez l'article 1198 et les observations.

Animadvertendum est ne conventio in aliâ re facta, aut cum aliâ personâ, in aliâ re aliâve personâ noceat. L. 27, §. 4, ff. de pactis. *Jusjurandum alteri nec nocet, nec prodest.* L. 3, §. 3, ff. de jurejur. *Inter alios res gestas, aliis non posse præjudicium facere sæpe constitutum est.* L. 1, Cod. res inter alios acta... *Quod reus juravit, etiam fidejussori proficit.* *A fidejussore exactum jusjurandum, prodesse etiam reo.* L. 28, §. 1, ff. de jurejur. Voyez la loi 42, §. 2, ff. *eod.*, et la loi 1, §. 3, ff. *quar. rer. actio non datur.* Voyez Domat, *eod.* n^o. 15 et sect. 5, au titre des cautions et fidejusseurs, n^o. 5, et les lois romaines par lui rapportées sur ce n^o. 5. Voyez le n^o. 825 de Pothier, *in medio*.

§. II.

Du serment déféré d'office.

1566. Le juge peut déférer à l'une des parties le serment, ou pour en faire dépendre la déci-

sion de la cause, ou seulement pour déterminer le montant de la condamnation.

Ce serment que le juge défère ainsi pour en faire dépendre la décision de la cause est celui qu'on entend par le nom général de *juramentum judiciaire*, *juramentum suppletorium*, et celui qu'il défère pour déterminer le montant de la condamnation, est appelé *juramentum in litem*. Le Code civil les confond tous les deux dans le *serment déféré d'office*. « L'usage de ce serment est établi sur la loi 31, ff. de jurejur., où il est dit : *Solent judices in dubiis causis exacto jurejurando secundum eum judicare qui juraverit*, et sur la loi 3, Cod. de rebus creditis et jurejur. qui statue : *In bonæ fidei contractibus, nec non etiam in cæteris causis inopiâ probationum, per judicem jurejurando causâ cognitâ, rem decidi oportet.* » Pothier, *eod.*, n°. 828, 829, *in principio*, et 836. J'ai déjà rapporté cette dernière loi sur l'article 1360. Voyez Domat, *eod.* n°. 9, et les lois romaines qu'il a citées.

1367. Le juge ne peut déférer d'office le serment, soit sur la demande, soit sur l'exception qui y est opposée, que sous les deux conditions suivantes : il faut,

- 1°. Que la demande ou l'exception ne soit pas pleinement justifiée ;
- 2°. Qu'elle ne soit pas totalement dénuée de preuves.

Hors ces deux cas, le juge doit ou adjuger ou rejeter purement et simplement la demande.

Pothier, *eod.*, n°. 829 et 830, *in principio*. Pothier exigeait une troisième condition, qui était que le juge entrât en connaissance de cause pour estimer s'il devait déférer le serment, et à laquelle des parties il le devait déférer, ce qu'il faisait résulter des termes de la loi 3 au Code, *causâ cognitâ* ; mais le Code civil n'impose point cette

obligation, parce qu'il suppose que le juge fera cet examen préalable, qui est un de ses moyens et un de ses devoirs, et qu'il n'est pas besoin de le lui recommander. — *Judex dubius est ob minus plenas probationes allatas*. Vinnius, *select. quæstion. Lib. 1*, n^o. 44.

1368. Le serment déferé d'office par le juge à l'une des parties, ne peut être par elle référé à l'autre.

Parce que le juge peut n'avoir pas la même confiance en celle-ci. Pothier, *eod.*, n^o. 835. Voyez Vinnius, *select. quæst.* 143, et Domat, *eod.*, n^o. 9.

1369. Le serment sur la valeur de la chose demandée, ne peut être déferé par le juge au demandeur que lorsqu'il est d'ailleurs impossible de constater autrement cette valeur.

Le juge doit même, en ce cas, déterminer la somme jusqu'à concurrence de laquelle le demandeur en sera cru sur son serment.

Pothier, d'après lequel ont été portées ces décisions, voulait, *eod.*, n^o. 837, que le juge, pour régler la quantité de la condamnation qu'il devait prononcer, s'en rapportât à l'estimation que le demandeur ferait de la véritable valeur des choses dont il demanderait l'estimation, après serment préalablement prêté par celui-ci de faire cette estimation en conséquence. Mais le Code ne veut pas que, même dans ce cas, le juge ait une confiance illimitée dans celui auquel il défère le serment, et il faut qu'il détermine lui-même la somme jusqu'à concurrence de laquelle ce serment fera foi. *Non ab judice doli æstimatio ex eo quod interest, fit, sed ex eo quod in litem juratur. L. 64, in principio, ff. de judiciis et ubi quisque agere vel conveniri debeat. Sed judex potest præfinire certam summam usque ad quam juretur. Licuit enim et à primo nec deferre. L. 5, §. 1, ff. de in litem jurando.* Voyez tout le titre de *in litem jurando*.

TITRE IV.

Des Engagemens qui se forment sans convention.

[Décrété le 19 pluv. an XII. Promulg. le 29 du même mois.]

1370. CERTAINS engagemens se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé.

Les uns résultent de l'autorité seule de la loi; les autres naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé.

Les premiers sont les engagemens formés involontairement, tels que ceux entre propriétaires voisins, ou ceux des tuteurs et des autres administrateurs qui ne peuvent refuser la fonction qui leur est déferée.

Les engagemens qui naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé, résultent ou des quasi-contrats, ou des délits ou quasi-délits; ils font la matière du présent titre.

Les lois civiles distinguent deux espèces d'engagemens : La première espèce est de ceux qui se forment par la convention expresse de deux ou de plusieurs personnes; la seconde, est de ceux qui naissent seulement d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé. On a vu dans le titre précédent quels étaient les engagemens qui se formaient par la convention expresse de deux ou de plusieurs per-

sonnes. On va voir dans celui-ci quels sont ceux qui naissent du fait personnel de celui qui se trouve obligé.

Dans ces derniers, on distingue encore ceux qui résultent de l'autorité seule de la loi, et qui se forment sans que ni celui qui s'oblige, ni celui envers qui il s'est obligé aient fait entre eux aucune convention, tel qu'est l'engagement d'un tuteur qui par le fait seul de sa nomination est obligé envers son pupille, d'un administrateur envers l'hospice ou autre établissement pour lequel il gère, d'un voisin qui est obligé par sa situation de souffrir les servitudes naturelles que lui impose le domaine supérieur de son voisin; et ceux qui résultent d'un fait personnel à celui qui est obligé, tel qu'est l'engagement qui naît ou de la gestion de quelqu'un pour un absent, et qui s'oblige à continuer et à achever sa gestion jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même, ou du reçu par quelqu'un de ce qui ne lui était pas dû et qui l'oblige à restituer à celui de qui il a reçu indûment, ou du tort causé par un fait quelconque, et qui oblige à le réparer ou à indemniser celui à qui on l'a fait.

Quant à la première espèce de ceux-ci, il en est question dans les diverses parties du Code. Les règles qui les concernent y sont appliquées, et il n'en est point parlé dans ce titre. Il n'est traité ici que de la seconde espèce, et qui est désignée par les dénominations d'engagemens résultant de quasi-contrats, de délits ou quasi-délits, ou plus encore généralement, par les dénominations de quasi-contrats, de délits et de quasi-délits.

Post genera contractuum enumerata, dispiciamus etiam de iis obligationibus, quæ quidem non propriè nasci ex contractu intelliguntur, sed tamen, quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videntur (§. 1). Igitur cum qui negotia absentis gesserit, ultrò citròque inter eos nascuntur obligationes, quæ appellantur negotiorum gestororum: sed domino, quidem rei gestæ adversus eum qui gessit, directa competit actio; negotiorum autem gestori contraria: quas ex nullo contractu propriè nasci manifestum est: quippe ita nascuntur istæ actiones, si sine mandato quisque alienis negotiis gerendis se obtulerit, ex quâ causâ ii, quorum negotia gesta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Institut. de oblig. quæ quasi ex contractu nasc. in principio, et §. 1. Voyez la loi 5, ff. de obligat. et action.

CHAPITRE PREMIER.

Des Quasi-contrats (a).

1371. LES quasi-contrats sont les faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties.

Tel est l'engagement de celui qui a géré les affaires d'un absent, qui oblige le gérant à rendre compte, et l'absent à l'indemniser de tout ce qu'il a déboursé. *Voyez les observations sur l'article précédent. Voyez les articles suivans. Voyez Pothier, même traité des obligations, partie 1, ch. 1, sect. 2, §. 1, des quasi-contrats, n^o. 113.*

1372. Lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui, soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore, celui qui gère contracte l'engagement tacite de continuer la gestion qu'il a commencée, et de l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même; il doit se charger également de toutes les dépendances de cette même affaire.

Il se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire.

Voyez le commencement du §. 1, des institutes, tit. de oblig. quæ quasi ex contractu nascuntur, que j'ai rapporté sur l'article 1370, et réunissez-le à l'autre partie

(a) *Voyez la définition à l'article qui suit.*

qui suit: *Idque utilitatis causâ receptum est, ne absentium, qui subitâ festinatione coacti, nulli demandatâ negotiorum suorum administratione, peregrè profecti essent, desererentur négotia: quæ sanè nemo curaturus esset, si de eo, quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem. Sicut autem is qui utiliter gessit negotia, dominum habet obligatum negotiorum gestorum: ità et contrà, iste quoque tenetur, ut administrationis reddat rationem: quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem: nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, si modo alius diligentior eo commodiùs administraturus esset negotia. — Si negotia absentis et ignorantis geras, et culpam et dolum prætare debes. Nam si quod damnum ex eâ re secutum fuerit, te sequetur; lucrum verò absentem, quod si in quibusdam lucrum factum fuerit, in quibusdam damnum, absens pensare lucrum cum domino debet. L. 11, ff. de negotiis gestis. Voyez les lois 2, ff. eod.; 20, Cod. eod., tit.; 24, Cod. de usuris, et Pothier, eod., n^o. 113; et traité du quasi-contrat NEGOTIORUM GESTORUM, faisant l'appendice du contrat de mandat, n^os. 200 et 201.*

1373. Il est obligé de continuer sa gestion, encore que le maître vienne à mourir avant que l'affaire soit consommée, jusqu'à ce que l'héritier ait pu en prendre la direction.

Si vivo Titio negotia ejus administrare cæpi, intermittere eo mortuo non debeo; nova tamen inchoare necesse mihi non est, vetera explicare ac conservare necessarium est. L. 21, §. 2, ff. de negot. gest. Sicut autem in negotiis vivorum gestis sufficit utiliter negotium gestum, ità et in bonis mortuorum, licet diversus exitus sit. L. 12, §. 2, ff. eod. Voyez la loi 3, in principio, et §. 6, eod., et Pothier, même traité du quasi-contrat negotiorum gestorum, eod., n^o. 201. — Voyez l'article 1991, et les observations.

1374. Il est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'un bon père de famille.

Néanmoins les circonstances qui l'ont conduit à se charger de l'affaire, peuvent autoriser le juge à modérer les dommages et intérêts qui résulteraient des fautes ou de la négligence du gérant.

Nec sufficit talem diligentiam adhibere qualem suis rebus adhibere solet, si modò alius diligentior eo commodius administraturus esset negotia. Instit., §. 1, in fine, tit. oblig. quæ quasi ex cont. nasc. Voyez les observations sur l'art. 1372, et Pothier, eod., n^{os}. 208, 209 et 210.

1375. Le maître dont l'affaire a été bien administrée, doit remplir les engagemens que le gérant a contractés en son nom, l'indemniser de tous les engagemens personnels qu'il a pris, et lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites.

Et sanè sicut æquum est ipsum (gestorem) actus sui rationem reddere, et eo nomine condemnari, quidquid vel non ut oportuit gessit, vel ex eis negotiis retinet; ità ex diverso justum est, si utiliter gessit, præstari ei quidquid eo nomine vel abest ei, vel abfuturum est. L. 2, in fin., ff. de negot. gest. Hæc autem actio, cùm ex negotio gestoriatur, et hæredi et in hæredem competit. L. 3, §. 7, eod. Sed an ultrò mihi tribuitur actio sumptuum quos feci? Et puto competere, nisi specialiter id actum est, ut neuter adversus alterum habeat actionem. L. 10, in principio, ff. eod. Voyez les lois 22 et 45, in principio, ff. eod.; et Pothier, eod., n^{os}. 219 et 220.

1376. Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu.

Quod indebitum per errorem solvitur, aut ipsum, aut tantumdem repetitur. L. 7, ff. de condict. indeb.

1577. Lorsqu'une personne qui, par erreur, se croyait débitrice, a acquitté une dette, elle a le droit de répétition contre le créancier.

Néanmoins ce droit cesse dans le cas où le créancier a supprimé son titre par suite du paiement, sauf le recours de celui qui a payé contre le véritable débiteur.

Et quidem si quis indebitum ignorans solvit, per hanc actionem condicere potest : sed si sciens se non debere solvit, cessat repetitio. L. 1, §. 1, ff. de cond. indeb. Voyez les lois 6, 10, 17, eod., et 1, Cod. eod. tit. — Lorsqu'un créancier a supprimé son titre par suite de paiement, il est dans l'impossibilité de se défendre contre l'action en restitution, sa bonne foi milite en sa faveur. Il ne peut pas être rendu victime d'une pareille faute : c'est à celui qui l'a mal-à-propos payé à s'imputer l'anéantissement du titre. Lui seul est responsable des suites. Il ne lui reste que l'action en recours contre le débiteur principal; raison pour laquelle il est subrogé aux droits du créancier, sans autre moyen cependant que la quittance du créancier et la bonne foi du débiteur principal. *Repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio quam vero debitore solutum est. L. 44, ff. de condict. indeb.*

1578. S'il y a eu mauvaise foi de la part de celui qui a reçu, il est tenu de restituer, tant le capital que les intérêts ou les fruits, du jour du paiement.

Ei qui indebitum repetit, et fructus et partus restitui debent, deductâ impensâ. L. 65, §. 5, ff. de condict. indebiti. Voyez la loi 15, eod.

On ne peut rien acquérir par un délit. La mauvaise foi en est un. Les intérêts ou les fruits sont des accessoires de la chose capitale, ils en doivent suivre le sort : *accessorium sequitur sortem rei principalis*. Celui qui a reçu le capital devant le rendre, doit aussi en rendre les accessoires. Ce n'est même pas une punition qu'il éprouve de sa mauvaise

foi. Ce n'est qu'une restitution qu'il fait de choses qu'il n'avait jamais dû avoir. Néanmoins, quand on a reçu de bonne foi, on ne doit restituer les fruits ou les intérêts que du jour de la demande. *Voyez* la loi 1^o. *Cod. eod. tit.*

1379. Si la chose indûment reçue est un immeuble ou un meuble corporel, celui qui l'a reçue s'oblige à la restituer en nature, si elle existe, ou sa valeur, si elle est périe ou détériorée par sa faute; il est même garant de sa perte par cas fortuit, s'il l'a reçue de mauvaise foi.

Si servus peritus, vel animal aliud demortuum sit sine dolo malo et culpa possessoris, pretium non esse præstandum plerique aiunt. Sed est verius, si forte distracturus erat petitor, si accipisset, moram passo debere præstari: nam si ei restituisset, distraxisset, et pretium esset lucratus. L. 15, §. 3. ff. de rei vindicat. Si navis à male fidei possessore petatur, et fructus æstimandi sunt, ut in tabernâ et areâ que locari solent. Generaliter autem cum de fructibus æstimandis quæritur, animadverti constat debere, non an male fidei possessor fructus sit, sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset. Quam sententiam Julianus quoque probat. L. 62, ff. eod. — La chose ne rentre dans les mains du véritable propriétaire qu'à la charge de rembourser, même à la personne qui l'a retenue de mauvaise foi, toutes les dépenses d'utilité et de nécessité qui ont été faites pour la conservation de cette chose; parce que ces dépenses sont dans tous les cas une des charges de la propriété, et que l'équité ne permet pas que le propriétaire d'une chose puisse s'enrichir aux dépens de celui-là même qui avait manifesté l'intention de l'en dépouiller. *Voyez* les art. 548, 549, 555, et les observations sur ces articles. *Voyez* l'article 1381.

1380. Si celui qui a reçu de bonne foi, a vendu la chose, il ne doit restituer que le prix de la vente.

Sic habitatione datâ pecuniam condicam : non quidem quanti locare potui, sed quanti tu conducturus fuisses. — Si servum in debitum tibi dedi, eumque manumisisti, si sciens hoc fecisti, teneberis ad pretium ejus; si nesciens, non teneberis : sed propter operas ejus liberti, et ut hæreditatem ejus restituas. L. 65, §. 7 et 8, ff. de condict. indeb. Le créancier qui a reçu de bonne foi ce qui lui était dû d'une autre personne que son débiteur, a eu une juste cause de recevoir; il a réellement reçu ce qui lui appartenait, et il serait contraire à l'équité de l'exposer à des recours en garantie. Sa bonne foi le fait considérer comme légitime propriétaire de la chose, et il a eu conséquemment le droit d'en disposer de la manière qu'il a jugé le plus convenable à ses intérêts. Or, il ne doit restituer que le prix de la vente qu'il en a faite.

1381. Celui auquel la chose est restituée, doit tenir compte, même au possesseur de mauvaise foi, de toutes les dépenses nécessaires et utiles qui ont été faites pour la conservation de la chose.

Ipse tamen (qui sui lucri causâ gessit) si citrà res meas aliquid impenderit, non in id quod ei abest, quia improbè ad negotia mea accessit, sed in quod locupletior factus sum, habet contrâ me actionem. L. 6, §. 3, ff. de negot. gest. Nam hoc naturâ æquum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiozem. L. 14, ff. de condict. indeb. Jure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento et injuriâ fieri locupletiozem. L. 206, ff. de reg. jur. Voyez les articles 548, 549, 555 et les observations. Voyez aussi les observations sur l'article 1379.

CHAPITRE II.

Des Délits et des Quasi-délits (b).

1382. Tout fait quelconque de l'homme, qui

(b) On appelle *délit* le fait par lequel une personne, par dol ou malignité, cause du dommage ou quelque tort à un autre; et *quasi-*

Tit. IV. *Engagemens sans convention.* 423

cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.

Tout individu est garant de son fait : si ce fait cause à autrui quelque dommage, il faut qu'il le répare. Ce principe n'admet point d'exception ; il embrasse tous les crimes, tous les délits, en un mot tout ce qui blesse les droits d'un autre ; il conduit même à la conséquence que l'on doit réparer le tort qui n'est que le résultat de la négligence ou de l'imprudence. Dans ces derniers cas, lors même que la loi ne punit pas le délinquant, elle indemnise, c'est-à-dire, fait indemniser par lui celui qui a souffert le tort ou le dommage. *Tertio capite ait lex Aquilia, cæterarum rerum præter hominem et pecudem occisos, si quis alteri damnum faxit quod usserit, fregerit, ruperit injuriâ, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum ees domino dare damnos esto. L. 27, §. 5, ff. ad leg. Aquil. INJURIAM autem hic accipere nos oportet, non quemadmodum circa injuriarum actionem, contumeliam quamdam : sed quod non jure factum est, hoc est contra jus si culpâ quis occiderit. . . . Igitur INJURIAM hic damnum accipiemus culpa datum, etiam ab eo qui nocere noluit. L. 5, §. 1, ff. eod. Voyez les lois 29 et 49, ff. eod.*

1383. Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

Voyez les observations sur l'article précédent, et les lois 8, 9, §. 3 et 4 ; 11, 27, §. 9 ; 29, §. 2 et 4 ; 30, §. 3 et 52, §. 2. ff. ad leg. Aquil.

1384. On est responsable non-seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais

délit, le fait par lequel une personne, sans malignité, mais par une imprudence qui n'est pas excusable, cause quelque tort à un autre. Voyez Pothier, *traité des obligations.* (partie 1, ch. 1, sect. 2, §. 2) n^o. 116.

encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

Le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfans mineurs habitant avec eux ;

Les maîtres et les commettans, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ;

Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.

La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère, instituteurs et artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité.

Ce sont les dispositions de l'article 7 du titre II, de la loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale. *Habitator suam, suorumque culpam præstare debet. L. 6, §. 2, ff. de his qui effuder. vel dejecer.*—Voyez Domat, livre II, titre VIII, des dommages causés par des fautes qui ne vont pas à un crime, ni à un délit, sect. 1, toute entière. Voyez Pothier, même traité des obligations (partie 1, ch. 1, sect. 2, §. 2), nos. 118, 119, 120, 121 et 122. — La dernière partie de l'article est fondée sur cette loi: *Culpâ caret qui scit, sed prohibere non potest. L. 50, ff. de reg. juris.*

1385. Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, actio ea lege duodecim tabularum descendit. L. 1, ff. si quadr. paup. fec. dic. — Voyez Domat, même titre, sect. 2, des dommages causés par des animaux, toute entière.

1386. Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction.

Cassius scribit, eum qui damni infecti stipulatus est, si propter metum ruinae ea cedificia quorum nomine sibi cavit, fulsit, impensas ejus rei ex stipulatu consequi posse. L. 28, in principio, ff. de damno infecto et de suggr. et protect. In eum qui neque in possessione esse, neque possidere passus erit, judicium dabo: ut tantum præstet, quantum præstare eum oporteret, si de eâ re ex decreto meo, ejusve cujus de eâ re jurisdictio fuit, quæ mea est, cautum fuisset. L. 7, ff. eod. — Voyez Domat, même titre, sect. 3, du dommage qui peut arriver de la chute d'un bâtiment, ou de quelque nouvelle œuvre, toute entière. Voyez-le eodem, section 4, des autres espèces de dommages causés par des fautes, sans crime ni délit, toute entière.

FIN DU SECOND VOLUME.

TABLE

DES LIVRES, TITRES, CHAPITRES,
SECTIONS, etc.

CONTENUS DANS CE VOLUME.

PRÉLIMINAIRE. Page 1

LIVRE III.

*DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT
ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.*

DISPOSITIONS GÉNÉRALES. 5

TIT. I^{er}. Des Successions. 7

CHAP. I^{er}. *De l'ouverture des successions,
et de la saisine des héritiers.* Ibid.

CHAP. II. *Des qualités requises pour suc-
céder.* 12

CHAP. III. *Des divers ordres de succession.* 17

Sect. I^{re}. *Dispositions générales.* Ibid.

Sect. II. *De la représentation.* 23

	<i>Table des Livres , etc.</i>	427
Sect. III. <i>Des successions déférées aux descendants.</i>	<i>Pag.</i>	26
Sect. IV. <i>Des successions déférées aux ascendans.</i>		27
Sect. V. <i>Des successions collatérales.</i>		29
CHAP. IV. <i>Des successions irrégulières.</i>		54
Sect. I ^{re} . <i>Des droits des enfans naturels sur les biens de leur père ou mère , et de la succession aux enfans naturels decédés sans postérité.</i>		Ibid.
Sect. II. <i>Des droits du conjoint survivant et de la république,</i>		40
CHAP. V. <i>De l'acceptation et de la réputation des successions.</i>		45
Sect. I ^{re} . <i>De l'acceptation.</i>		Ibid.
Sect. II. <i>De la renonciation aux successions.</i>		51
Sect. III. <i>Du bénéfice d'inventaire , de ses effets , et des obligations de l'héritier bénéficiaire.</i>		56
Sect. IV. <i>Des successions vacantes.</i>		66
CHAP. VI. <i>Du partage et des rapports.</i>		68

Sect. I ^o . <i>De l'action en partage, et de sa forme.</i>	Pag. 68
Sect. II. <i>Des rapports.</i>	87
Sect. III. <i>Du paiement des dettes.</i>	103
Sect. IV. <i>Des effets du partage, et de la garantie des lots.</i>	114
Sect. V. <i>De la rescision en matière de partage.</i>	117
TIT. II. <i>Des Donations entre-vifs et des Testamens.</i>	121
CHAP. I ^{er} . <i>Dispositions générales.</i>	Ibid.
CHAP. II. <i>De la capacité de disposer ou de recevoir par donation entre-vifs ou par testament.</i>	125
CHAP. III. <i>De la portion de biens disponible, et de la réduction.</i>	132
Sect. I ^o . <i>De la portion de biens disponible.</i>	Ibid.
Sect. II. <i>De la réduction des donations et legs.</i>	138
CHAP. IV: <i>Des donations entre-vifs.</i>	144
Sect. I ^o . <i>De la forme des donations entre-vifs.</i>	Ibid.

Sect. II. <i>Des exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations entre-vifs.</i>	Pag. 156
CHAP. V. <i>Des dispositions testamentaires.</i>	166
Sect. I ^{re} . <i>Des règles générales sur la forme des testamens.</i>	Ibid.
Sect. II. <i>Des règles particulières sur la forme de certains testamens.</i>	174
Sect. III. <i>Des institutions d'héritier et des legs en général.</i>	185
Sect. IV. <i>Du legs universel.</i>	187
Sect. V. <i>Du legs à titre universel.</i>	194
Sect. VI. <i>Des legs particuliers.</i>	196
Sect. VII. <i>Des exécuteurs testamentaires.</i>	205
Sect. VIII. <i>De la révocation des testamens et de leur caducité.</i>	213
CHAP. VI. <i>Des dispositions permises en faveur des petits-enfans du donateur ou testateur, ou des enfans de ses frères et sœurs.</i>	223
CHAP. VII. <i>Des partages faits par père, mère, ou autres ascendans, entre leurs descendans.</i>	239

CHAP. VIII. <i>Des donations faites par contrat de mariage aux époux, et aux enfans à naître du mariage. . . .</i>	Pag. 243
CHAP. IX. <i>Des dispositions entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage.</i>	251
TIT. III. <i>Des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général.</i>	258
CHAP. I ^{er} . <i>Dispositions préliminaires. . .</i>	Ibid.
CHAP. II. <i>Des conditions essentielles pour la validité des conventions.</i>	263
Sect. I ^o . <i>Du consentement.</i>	265
Sect. II. <i>De la capacité des parties contractantes.</i>	276
Sect. III. <i>De l'objet et de la matière des contrats.</i>	278
Sect. IV. <i>De la cause.</i>	279
CHAP. III. <i>De l'effet des obligations. . . .</i>	281
Sect. I ^o . <i>Dispositions générales.</i>	Ibid.
Sect. II. <i>De l'obligation de donner. . . .</i>	282

Sect. III. <i>De l'obligation de faire ou de ne pas faire.</i>	<i>Pag.</i> 287
Sect. IV. <i>Des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation. . .</i>	288
Sect. V. <i>De l'interprétation des conventions.</i>	293
Sect. VI. <i>De l'effet des conventions à l'égard des tiers.</i>	296
CHAP. IV. <i>Des diverses espèces d'obligations.</i>	298
Sect. I ^{re} . <i>Des obligations conditionnelles.</i>	Ibid.
§. I ^{er} . <i>De la condition en général, et de ses diverses espèces.</i>	Ibid.
§. II. <i>De la condition suspensive.</i>	304
§. III. <i>De la condition résolutoire.</i>	306
Sect. II. <i>Des obligations à terme.</i>	307
Sect. III. <i>Des obligations alternatives. . .</i>	309
Sect. IV. <i>Des obligations solidaires.</i>	312
§. I ^{er} . <i>De la solidarité entre les créanciers.</i>	Ibid.
§. II. <i>De la solidarité de la part des débiteurs.</i>	314

Sect. V. <i>Des obligations divisibles et indivisibles</i>	Pag. 322
§. I ^{er} . <i>Des effets de l'obligation divisible</i>	324
§. II. <i>Des effets de l'obligation indivisible</i>	326
Sect. VI. <i>Des obligations avec clauses pénales</i>	329
CHAP. V. <i>De l'extinction des obligations</i>	333
Sect. I ^o . <i>Du paiement</i>	Ibid.
§. I ^{er} . <i>Du paiement en général</i>	Ibid.
§. II. <i>Du paiement avec subrogation</i>	341
§. III. <i>De l'imputation des paiemens</i>	344
§. IV. <i>Des offres de paiement, et de la consignation</i>	347
§. V. <i>De la cession de biens</i>	352
Sect. II. <i>De la novation</i>	353
Sect. III. <i>De la remise de la dette</i>	361
Sect. IV. <i>De la compensation</i>	364
Sect. V. <i>De la confusion</i>	371
Sect. VI. <i>De la perte de la chose due</i>	372

Sect. VII. *De l'action en nullité ou en rescision des conventions.* Page 373

CHAP. VI. *De la preuve des obligations, et de celle du paiement.* 382

Sect. I^{re}. *De la preuve littérale.* 383

§. I^{er}. *Du titre authentique.* Ibid.

§. II. *De l'acte sous seing privé.* 386

§. III. *Des tailles.* 392

§. IV. *Des copies des titres.* 393

§. V. *Des actes récongnitifs et confirmatifs.* 396

Sect. II. *De la preuve testimoniale.* 399

Sect. III. *Des présomptions.* 403

§. I^{er}. *Des présomptions établies par la loi.* Ibid.

§. II. *Des présomptions qui ne sont point établies par la loi.* 406

Sect. IV. *De l'aveu de la partie.* Ibid.

Sect. V. *Du serment.* 407

§. I^{er}. *Du serment décisoire.* 408

§. II. *Du serment déféré d'office.* 412

TIT. IV. Des Engagemens qui se forment
sans conventions. Page 415

CHAP. I^{er}. Des quasi-contrats. 417

CHAP. II. Des délits et des quasi-délits. 422

FIN DE LA TABLE DU SECOND VOLUME.