

# CODE CIVIL

5255

AVEC

DES NOTES EXPLICATIVES,

RÉDIGÉES

PAR DES JURISCONSULTES

QUI ONT CONCOURU A LA CONFECTION DU CODE,

TOME QUATRIÈME,



A PARIS,

DE L'IMPRIMERIE DE GUILLEMINET,

AN 15. — 1805.

CODE CIVIL

PARIS

DES NOTES EXPLICATIVES

DE

PAR M. J. BARRIS

OUVERTURE A LA FACULTÉ DE DROIT

QUATRIÈME ÉDITION



A PARIS

AT LA LIBRAIRIE DE LA FACULTÉ DE DROIT

1828

---

# COMMENTAIRE.

---

## CODE CIVIL, TITRE II.

### DES DONATIONS ENTRE-VIFS

### ET DES TESTAMENS.

*Décreté par le Corps législatif, le 13 floréal an II.*

#### OBSERVATIONS GÉNÉRALES.

L'ON a confondu dans une même loi ce qui concerne les donations, les testamens, et même ce qu'on a jugé à propos de conserver des substitutions. Ce sont les sujets les plus abstraits et les plus subtils de toute la science du droit. Ce passage et ce retour continuel de l'une à l'autre de ces matières d'une nature si différente doivent mettre nécessairement de la confusion dans les idées, sur-tout chez ceux qui n'ont de tout cela que des connaissances superficielles.

Dans un temps où ces connaissances étaient bien plus répandues qu'elles ne le sont aujourd'hui, le chancelier d'Aguesseau fit rédiger séparément les trois ordonnances sur les donations, les testamens et les substitutions. Ces ordonnances parurent successivement, et à d'assez grands intervalles les unes des autres, en 1731, 1735 et 1747.

Il paraît que le motif que l'on a eu de confondre, dans la même loi, les donations et les testamens, et de les considérer comme des actes d'une même nature,

c'est que, par l'un comme par l'autre, on dispose de ses biens à titre gratuit.

Mais, sous ce rapport même, ces actes ne se ressemblent pas. La donation, comme nous le ferons voir plus bas, tient de la nature du contrat : c'est un acte par lequel une personne transmet à une autre ses biens en totalité ou en partie, sans exiger d'autre retour que celui de sa reconnaissance. La donation, sous ce point de vue, doit être rangée parmi les contrats d'échange par lesquels les hommes se transmettent mutuellement, pendant leur vie, les choses dont ils ont la propriété.

Le testament au contraire est un acte de législation domestique, par lequel une personne, usant de la faculté que la loi lui accorde, dispose de ses biens pour le temps où il ne sera plus. On n'a pas besoin, pour la perfection de cet acte, du concours de l'acceptation de l'héritier ou du légataire, comme celle du donataire est nécessaire pour la validité de la donation. Le testateur dispose, et sa volonté tient lieu de la loi. *Disponat testator et erit lex.*

De là la grande différence qu'il y a entre la donation et le testament ; l'une, comme contrat d'échange, est irrévocable de sa nature. Une fois que le donateur a consenti à se dépouiller, son consentement ne peut être révoqué, à moins que le donataire ne manque aux conditions de la donation, et ne se rende coupable d'ingratitude envers son bienfaiteur.

Le testateur au contraire n'est jamais lié par ses dispositions, qui sont une pure émanation de sa volonté seule ; il peut les changer à son gré, jusqu'à ce que la mort vienne y mettre le dernier sceau.

L'héritier qu'il institue n'est pas tenu envers lui d'une reconnaissance proprement dite ; car le testament ne s'exécutant qu'après la mort, on ne peut exercer sa gratitude envers celui qu'on ne compte plus au nombre

des vivans. On exige seulement que celui qui a reçu des bienfaits de quelqu'un ne s'en soit pas rendu indigne par des injures graves contre sa personne pendant sa vie, ou par des outrages faits à sa mémoire après sa mort. On annulle la donation pour cause d'ingratitude; on prive de la succession l'héritier qui s'en est rendu indigne.

Quant à l'origine et à l'ancienneté, ces deux actes diffèrent encore beaucoup entre eux.

Justinien, *instit.* II. 7, cite des vers d'Homère pour prouver que du temps de la guerre de Troie la donation était déjà en usage; mais c'est là de l'érudition superflue. Dès qu'il a existé des réunions d'hommes, le commerce des bienfaits doit leur avoir été permis.

Il n'en a pas été de même des testamens. On en cite quelques exemples très-anciens; mais ils ne prouvent pas que la pratique en fût bien étendue, et qu'elle s'appliquât sur-tout à toute sorte de biens. L'utilité même en a été très-contestée par les philosophes. Platon chez les anciens, Montaigne, La Bruyère, parmi nous, l'ont fortement censurée. L'on dit à la vérité que si les hommes n'avaient pas le droit de disposer de leurs biens en mourant, ils n'en seraient que les usufruitiers. Je doute même qu'avec cette faculté ils soient autre chose. On ne peut mettre la faculté de tester en ligne de compte dans sa propriété, qu'autant qu'on en retire quelque avantage dès son vivant. C'est alors, comme dit M. Bentham, une lettre de change qu'on tire à acquitter dans le temps où on ne sera plus.

On connaît à peu près l'époque où la faculté de tester s'est introduite dans chaque législation: on ne l'y trouve jamais dans le principe de son institution; mais seulement quand elle commence à se relâcher; et son

établissement est par-tout un signe de dégénération de l'esprit primitif.

Quoiqu'on l'eût admise d'une manière si illimitée dans les derniers temps de la législation romaine, elle n'y était pas reçue dans les commencemens. Les premiers législateurs Romains se trouvaient d'accord en cela avec celui des Hébreux, avec les auteurs de notre ancien droit coutumier ; c'est même une chose bien singulière que ces trois législations, quoique appartenant à des pays si éloignés les uns des autres, aient été dirigées en ce point par le même esprit.

Montesquieu a consacré un livre entier (liv. 27) à examiner les lois romaines sur les successions ; mais il s'en faut bien qu'il ait relevé tout ce qu'elles avaient de remarquable.

Romulus ou les premiers législateurs de Rome avaient fait un partage égal des terres entre les diverses familles ou les diverses tribus. L'objet des lois qu'ils firent ensuite fut de maintenir ces partages, et d'empêcher que la portion d'une famille ne passât dans une autre. Ce fut là l'esprit qui dicta la plupart des lois de l'antiquité sur les successions, telles, par exemple, que celles de Moïse. C'est de cette source que dérivait notre ancien droit coutumier, suivant lequel non seulement on ne pouvait disposer de ses biens par acte de dernière volonté, mais encore l'aliéner par des actes entre-vifs, sans le consentement de ses plus proches héritiers. De là venait encore le retrait lignager, consacré par les lois de Moïse, et si usité dans toute la France.

A Rome on n'admettait à la succession que les enfans qui vivaient sous l'autorité du père ; on en excluait les parens par femmes, qui auraient porté les biens d'une famille dans une autre.

La loi des douze tables consacra à la vérité la faculté de tester, mais l'exercice en était rare. On ne

pouvait en user que dans une assemblée du peuple. Chaque testament était en quelque sorte un acte de la puissance législative, dont le concours était nécessaire pour déroger à la loi, qui défendait de tester.

Mais les hommes sont si impatiens des entraves qui peuvent gêner leurs volontés ou leurs passions, que les assemblées du peuple n'étant point assez fréquentes pour tous ceux qui voulaient tester, on imagina d'y suppléer par des ventes fictives et par quelques subtilités, au moyen desquelles on éluda la sagesse des anciennes lois, et qu'on peut voir dans tous les livres qui ont traité de ces matières.

Il n'en est pas moins vrai que, de l'aveu de Montesquieu même, la destruction des premières lois romaines sur les successions entraîna celle de la république. Il se conserva cependant encore quelques vestiges de ces lois jusqu'au temps de Justinien, qui acheva de les détruire, et qui donna une telle latitude au droit de tester, qu'il décida que la volonté d'un homme à demi mort, et qui ne fait plus que balbutier, doit être respectée. *Leg. 15 cod. de testam.*

C'est ainsi que la loi romaine avait passé d'un extrême à l'autre. Il en est arrivé de même parmi nous. Lorsque la législation romaine devint celle d'une grande partie de la France, elle y porta cette faculté presque illimitée de tester que Justinien avait établie : elle se trouvait en opposition avec les coutumes qui en régissaient l'autre, et dont les principes conservateurs des propriétés dans les familles excluaient rigoureusement une faculté qui leur était absolument contraire.

Mais les maximes du droit romain acquirent un tel crédit, qu'elles firent fléchir peu à peu la rigueur du droit coutumier. Il admit insensiblement en plusieurs lieux la faculté de tester, d'abord pour les meubles, ensuite pour les acquêts, et même pour une partie des propres.

Dans la lutte qui a eu lieu pendant la réforme révolutionnaire entre ces deux droits différens qui régissaient la France, la loi coutumière triompha entièrement de la loi romaine dans celle du 17 nivose. L'égalité absolue des partages convenait parfaitement aux dominateurs d'alors : ils dûrent l'établir dans toute sa sévérité. La loi du 4 germinal an 8 redonna quelque vigueur aux principes de la loi romaine ; mais leur triomphe a été complet dans celle du 13 floréal. Ils ont entièrement prévalu, et les titres du droit romain, dont elle a nécessité l'étude, sont en quelque sorte innombrables.

Il nous reste à dire quelque chose de la forme extérieure, tant de la donation que du testament.

Celle des donations était à peu près uniforme autrefois dans toute la France. Il y avait cependant quelques différences locales, que nous aurons soin de rappeler.

La forme des testamens était bien différente dans les pays de droit romain et dans les pays de droit coutumier : elle était uniforme dans les premiers ; mais dans les seconds il y avait presque autant de formes différentes que de coutumes : cela venait de ce que la faculté de tester n'avait pas par-tout la même étendue ; que si dans le pays régi par le droit romain elle était presque illimitée ; dans les pays coutumiers elle était plus ou moins resserrée. On avait augmenté les formalités des testamens à mesure qu'on donnait plus de liberté au testateur.

L'ordonnance de 1731 sur les donations, et celle de 1735 sur les testamens ne firent que peu de changemens aux usages locaux, soit sur l'étendue du droit de disposer, soit sur les formes extérieures des actes qui renfermaient ces dispositions.

La loi du 17 nivose, qui anéantit presque la faculté de tester, s'inquiéta peu des formes qu'on donnerait aux actes par lesquels on transmettrait la faible portion de bien, dont elle permettait de disposer.



La loi du 4 germinal an 8, en étendant la faculté de donner ou de tester, ne dit rien sur la forme des testamens. Chacun continua à suivre celle qui avait été usitée jusqu'alors.

La loi du 13 floréal est donc la première qui nous ait donné un système complet et uniforme de législation, tant sur l'étendue de la faculté de disposer, soit par donation, soit par testament, que sur la forme extérieure de ces actes.

## ARTICLE CLXXXIII.

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

On voit ici le motif qui a fait confondre les donations et les testamens dans une même loi; c'est que par l'un et l'autre de ces actes l'on dispose de ses biens à titre gratuit. Nous avons fait voir dans nos observations préliminaires que ce trait de ressemblance, qui n'est pas même exact, n'est peut-être pas suffisant pour opérer cette confusion.

## ARTICLE CLXXXIV.

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.

La loi romaine donne, ce semble, une idée plus exacte de la donation, lorsqu'elle dit que c'est une libéralité faite par quelqu'un qui n'y est point obligé par

aucun droit. *Donari videtur quod nullo jure cogente conceditur. Leg. 29 ff. de donation.* C'est en effet la *gratuité* de la donation, si l'on peut s'exprimer ainsi, qui en fait le vrai caractère. Celui qui donne, quand y il est obligé, s'acquitte de ce qu'il doit, et n'exerce pas une libéralité.

La donation se forme, comme tous les autres contrats, par le concours du consentement du donateur et du donataire. L'acceptation de celui-ci, comme nous le dirons plus au long dans la suite, doit être expresse. Il ne suffirait pas qu'il acceptât tacitement en étant présent à la donation, ou en prenant possession des biens qu'on lui donne; il faut qu'il déclare expressément qu'il accepte la libéralité qu'on lui fait.

C'est d'après cette considération que des jurisconsultes Romains mettent la donation dans le nombre des contrats. *Leg. 7, cod. de his quae vi et metu. Leg. 17, cod. de fid. instrum. Leg. 8, cod. de praescript. 30 vel 40 ann.*

Quand on y réfléchit bien, l'on voit que l'objet de tous les contrats est un échange de jouissances; en effet, si j'achète une maison ou un fonds de terre, c'est que je préfère la jouissance de cette maison ou de ce fonds à celle de mon argent. Le vendeur a une intention contraire.

Un donateur n'exige d'autre retour que la bienveillance et la gratitude de celui qu'il oblige. C'est le sentiment d'avoir fait une bonne action qui prédomine en lui. Cette jouissance en vaut bien une autre: c'est la raison pour laquelle on la révoque en cas d'ingratitude de la part du donataire. Il a manqué à la reconnaissance qu'il avait promise en acceptant le don qui lui était fait.

La donation doit donc être placée à la tête des contrats qu'on appelle de *bienfaisance*, et dans lesquels

une des parties donne ou prête les choses qui lui appartiennent, ou emploie son temps et son travail gratuitement en faveur de l'autre, sans autre espoir que celui de lui rendre service.

En effet, la plupart des contrats de bienfaisance, tels que le prêt, le commodat, ne sont que des donations temporaires. Celui qui prête son argent sans intérêt, ou la chose qui lui appartient, le donne pour un temps déterminé, sans autre retour pour lui que le plaisir d'être utile.

On distingue plusieurs espèces de donations. La première de ces distinctions est celle des donations entre-vifs et des donations à cause de mort.

Il n'y a que les premières qui méritent proprement le nom de donation. Les secondes se confondent avec les testamens et autres actes de dernière volonté. Il n'y a pas de différence entre eux aujourd'hui. (*ordonnance de 1731, art. III.*)

Une autre distinction des donations est celle des donations pures et simples d'avec les donations conditionnelles, ou pour un objet déterminé, tel qu'un contrat de mariage, une reconnaissance à satisfaire.

Cette dernière espèce de donation s'appelle rémunératoire. La libéralité du donateur n'est pas spontanée comme dans la donation pure et simple; elle est provoquée par des services antécédens que le donateur veut récompenser.

Mais ces services ne doivent pas être de nature à imposer à celui qui les a reçus l'obligation de les satisfaire, ou du moins ce ne doit être qu'une obligation morale et de convenance; autrement ce serait une dette qu'il acquitterait. Cette distinction est assez indiquée, *Leg. 194 et 214, ff. de verb. signif.* Pour que la donation conserve en ce cas le caractère qui lui est propre, il faut que la valeur de l'objet donné

excède celle du salaire que les services auraient mérité.

La donation, comme tous les contrats d'échange, transfère de suite la propriété de la chose donnée : elle dépouille le donateur, et investit de suite le donataire. Toute donation faite sous des conditions qui dépendraient de la seule volonté du donateur serait nulle. (*art. 234 ci-après*) *Leg. 1 ff. de donat.* C'est une suite de la maxime, *donner et retenir ne vaut*, que nous expliquerons plus clairement dans un autre endroit. Cela n'empêche point que le donateur ne puisse se réserver la jouissance de la chose donnée pendant un certain temps, ou même toute sa vie; il suffit qu'il se dépouille de la propriété.

#### ARTICLE CLXXXV.

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 loi romaine définissait le testament une juste manifestation de notre volonté sur ce qui doit être fait après notre mort. *Leg. 1, ff. Qui testament. facere poss.* Les dispositions testamentaires s'appliquaient à tout ce qui appartenait au testateur : il avait le droit d'établir des héritiers, de faire des legs, de nommer des tuteurs à ses enfans, de donner la liberté à ses esclaves. Ses pouvoirs n'étaient cependant pas toujours illimités; les lois y apportaient des restrictions en certains cas. *Leg. 120, ff. de verb. signif.*

La définition de la loi française est plus précise : elle indique mieux la nature du testament, qui consiste principalement à pouvoir être révoqué au gré du testateur, jusqu'à ce que sa mort y mette le dernier sceau.

Il y avait chez les Romains, comme chez nous, diverses espèces de testamens, et qui étaient soumis à des formalités différentes. Nous en dirons quelque chose plus bas, quand nous parlerons des espèces de testamens qui ont été conservés et des formes qu'on doit y suivre pour les rendre valables.

## ARTICLE CLXXXVI.

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.

Pour bien comprendre le sens de cet article et des deux suivans, il faut entrer nécessairement dans quelques détails sur la nature des substitutions et sur leurs diverses espèces.

Nous avons déjà dit que, dans l'origine du droit romain, les testamens étant une dérogation à la loi générale, qui déférait les successions aux plus proches héritiers par mâles, ne pouvaient se faire que dans les assemblées du peuple; et que les testateurs étaient alors regardés comme des législateurs qui dictaient une loi à leur famille. Par une conséquence nécessaire, ils devaient employer, dans les institutions d'héritiers, et même dans les legs, les formules législatives, c'est-à-dire, les paroles consacrées à l'usage des lois, et que les jurisconsultes appellent termes *directs*, *impératifs*.

La volonté exprimée dans le testament n'ayant lieu qu'à la mort du testateur, et l'héritier institué ne pou-

vant recueillir la succession qu'à cette époque, il n'y aurait plus de testament, si l'héritier précédait le testateur, ou bien s'il refusait de recueillir la succession.

Pour remédier à cet inconvénient, on inventa l'usage des substitutions directes et vulgaires, afin de soutenir la volonté du testateur par une longue suite d'héritiers. *Tit. ff. de vulgar. et pupill. substitut.*

Ces substitutions n'étaient, à proprement parler, qu'une seconde institution, ou, si l'on veut, l'institution d'un second ou d'un troisième héritier, en cas que les premiers héritiers ne voulussent ou ne pussent recueillir les biens du testateur.

D'autres fois le testateur chargeait l'héritier institué de rendre ses biens à la personne qu'il lui indiquait secrètement ou dans le testament même. Il n'employait plus alors des termes *directs* et *impératifs*, mais il adressait des supplications et des prières à l'héritier, pour qu'il voulût bien rendre la succession, en totalité ou en partie, à la personne qu'il lui avait désignée. On se servait principalement de cette voie, lorsqu'on voulait faire parvenir la succession à quelqu'un qui, par la loi, était incapable de la recevoir.

Cette manière de disposer s'appelait *fidéicommiss*, parce que, n'étant pas encore autorisée par la loi, le testateur était obligé de s'abandonner à la bonne foi de l'héritier institué, qui pouvait impunément garder pour lui la succession qu'on le priait de rendre à un autre; et, s'il faut en croire Cicéron, il n'était pas rare qu'on en usât ainsi.

Auguste fut le premier qui imposa à l'héritier chargé d'un *fidéicommiss* l'obligation de le rendre, et qui fit une nécessité inviolable de ce qui n'était dans le principe qu'un engagement d'honneur. Les prières, pour rendre la succession à un autre, purent même

depuis lors, être adressées non seulement aux héritiers institués, quand il y avait un testament, mais même aux héritiers légitimes, quand il n'y en avait point.

L'usage des fidéicommiss introduisit une seconde espèce de substitution, que l'on confondit souvent, par l'expression au moins, avec la première, qu'on appelle communément directe et vulgaire, quoiqu'il y ait entre elles une grande différence.

La substitution vulgaire n'est qu'une véritable institution d'héritier, c'est-à-dire, une seconde institution, qui ne doit avoir lieu qu'au défaut du premier héritier institué; en sorte que si l'héritier institué recueille la succession, la substitution vulgaire s'évanouit.

La substitution fidéicommissaire, au contraire, n'a d'effet que lorsque le premier héritier a recueilli les biens.

L'existence de l'héritier institué qui anéantit la substitution vulgaire, conserve la substitution fidéicommissaire.

On pouvait cependant cumuler les deux espèces de substitutions, et substituer la même personne vulgairement et par fidéicommiss tout ensemble, c'est-à-dire, qu'on pouvait l'appeler au défaut de l'héritier institué et après lui.

Il y a un principe général dans cette matière, qui s'applique à la substitution vulgaire comme à la substitution fidéicommissaire, c'est que, tant que le testament subsiste, la seule interruption des degrés ne suffit pas pour interrompre le cours et le progrès d'une substitution; et lorsqu'un degré vient à manquer, celui qui le suit prend la place, et entre dans tous ses droits. Ce principe est fondé sur la maxime commune qu'on lit dans les lois *XXVII* et *XLI*, *ff. de vulgar. et pupillar. substitut. substitutus, substituto est substitutus instituto.*

Par exemple, qu'un testateur institue Pierre pour son héritier ; qu'au cas où Pierre ne pourra ou ne voudra accepter, il lui substitue Paul ; qu'au cas encore où Paul ne pourra ou ne voudra accepter, il lui substitue Jacques : si Pierre et Paul précèdent le testateur, Jacques, quoique substitué en troisième ligne, se trouve institué à leur place.

La même chose avait lieu dans le fidéicommiss. Si un testateur ordonnait qu'après la mort de l'héritier institué la succession passerait à Pierre ; et après le décès de Pierre à Jacques ; si Pierre venait à mourir avant l'héritier institué, Jacques se trouverait substitué en son lieu et place, et recueillerait la succession.

Ces deux espèces de substitutions passèrent avec le droit romain, dont elles tiroient leur origine, dans la législation de presque toute l'Europe. L'on y fit même servir les fidéicommiss à un usage auquel les Romains paraissent n'avoir pas songé.

Par leur moyen, les propriétés des grandes familles devinrent en quelque sorte inaliénables. On les substituait à tous les individus nés et à naître de la même famille, de branche en branche ; et même, au cas de l'extinction de la famille, on ordonnait que le fidéicommiss passerait dans une autre. Il était, par ce moyen, perpétuel, et il avait principalement lieu pour les mâles et les aînés de chaque branche.

Les biens ainsi chargés de fidéicommiss ne pouvaient être ni aliénés, ni grevés d'hypothèques ; ils n'entraient pas même dans les partages de famille. Les enfans puînés d'un père riche en biens substitués se trouvaient, la plupart du temps, sans patrimoine ; l'aîné étant presque toujours appelé à recueillir la substitution, à l'exclusion de ses frères. Les fidéicommiss perpétuels, qui existent encore en plusieurs pays de l'Europe, sont d'ailleurs une source intarissable de contestations et



de procès. Pour les faire cesser, ou du moins pour en diminuer le nombre, le chancelier de l'Hôpital réduisit parmi nous les fidéicommiss à deux degrés de substitution, l'institution et première disposition non comprises, (ordonnance d'Orléans, article DXCI;) de façon que, lorsque des biens sujets à un fidéicommiss avaient parcouru trois têtes, ils demeuraient libres sur la troisième, bien que le testateur eût établi un plus grand nombre de degrés.

Il n'y eut pas de loi remarquable à ce sujet, jusqu'à celle que M. d'Aguesseau fit faire en 1747, qui, comme toutes celles dont il fut l'auteur, changèrent peu à l'ancienne jurisprudence.

Il est cependant à observer qu'à cette époque, le premier président du parlement de Provence avait proposé au chancelier d'Aguesseau l'abolition des substitutions. Ce chef de la justice ne désapprouvait pas entièrement cette idée; il ne trouvait d'obstacle pour l'exécution que dans cette circonspection avec laquelle on doit toucher à des usages depuis long-temps enracinés, et dont il donna lui-même de si fréquens exemples.

« L'abolition entière de tout fidéicommiss, disoit-il, « serait peut-être la meilleure de toutes les lois; et il « pourrait y avoir des moyens plus simples pour con- « server dans les grandes maisons ce qui suffirait à en « soutenir l'éclat. Mais j'ai peur que, pour y parvenir, « sur-tout dans les pays de droit écrit, il ne fallût com- « mencer par réformer les têtes; et ce serait l'entre- « prise d'une tête qui aurait besoin de réformation. »  
(*tome 9, lett. 360.*)

Il ne fallait rien moins que la révolution pour oser, non seulement tenter, mais exécuter une pareille entreprise. Les substitutions fidéicommissaires réunissaient plusieurs caractères, qui ne leur permettaient pas

d'échapper à la faux révolutionnaire. Elles étaient un obstacle insurmontable à cette mobilité qu'on voulait mettre dans les fortunes et dans les propriétés, et à cette égalité qu'on désirait tant d'introduire dans les partages des successions. Elles sentaient d'ailleurs le privilège, puisqu'elles n'étaient pour l'ordinaire établies qu'en faveur des mâles et des aînés, et qu'on les pratiquait le plus communément dans les grandes familles, qu'il fallait niveler avec les autres.

Aussi les premiers coups que l'on porta à l'ancien ordre de succession furent dirigés contre les substitutions. Une loi du 14 novembre 1792 déclara que toutes substitutions étaient interdites pour l'avenir, et que celles faites précédemment, par quelques actes que ce fût, qui ne seraient pas ouvertes à l'époque de la publication, seraient et demeureraient abolies et sans effet.

Il est bien évident que l'intention de cette loi était seulement de détruire les substitutions fidéicommissaires; elle ne touchait point aux substitutions vulgaires et directes. Mais elle avait employé le mot substitution, commun à toutes les deux: c'eût peut-être été dangereux pendant un temps de vouloir en faire la distinction. Ceux qui occupaient les tribunaux n'auraient peut-être pas été en état de l'entendre. Au reste, l'abolition presque entière de la faculté de tester, opérée par la loi du 17 nivose, rendait superflue toute discussion à cet égard.

Elle ne l'est plus aujourd'hui, que cette faculté a été remise dans tout son lustre dans les pays où elle existait, et introduite même dans ceux où elle n'était reçue qu'avec des restrictions.

Il faut donc bien faire attention que l'article qui donne lieu à ces observations, et qui prohibe les substitutions avec tant de sévérité, n'entend parler que

des substitutions fidéicommissaires. Encore verrons-nous plus bas qu'en proscrivant le mot, par suite du préjugé qui l'avait flétri, on a conservé la chose jusqu'à un certain point.

Les substitutions fidéicommissaires sont même prohibées avec un surcroît de rigueur qu'on ne connaissait pas auparavant; elles annulleraient la donation, ou le testament qui la contiendrait, même à l'égard du donataire ou de l'héritier direct qui en serait chargé.

#### ARTICLE CLXXXVII.

Sont exceptées de l'article précédent les dispositions permises aux pères et mères et aux frères et sœurs, au chapitre V du présent titre.

Les dispositions dont il est parlé dans cet article, et dont nous traiterons en temps et lieu, sont des *fidéicommiss* dans toute la rigueur du terme. On y a appliqué, ainsi que nous le verrons, la plupart des règles qu'on suivait autrefois dans cette matière.

#### ARTICLE CLXXXVIII.

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.

Le sens littéral de cet article est qu'il ne faut pas confondre les substitutions fidéicommissaires avec les substitutions vulgaires; que si les premières sont pro-

libées, avec quelques restrictions néanmoins, les autres sont légitimes. Ainsi, si un donateur ou un testateur disait : Je donne ou je lègue à Pierre tous mes biens ; mais je veux que si Pierre refuse d'accepter ma donation ou ma succession, ou s'il est incapable de le faire, en ce cas, je donne ou je lègue à Jacques. Ce dernier serait alors substitué à la place de Pierre ; mais il faudrait pour cela que celui-ci n'eût pu accepter ou eût refusé de le faire. Car, une fois l'acceptation faite, la substitution s'évanouit, comme nous l'avons remarqué plus haut ; et Pierre venant à mourir, ce sont ses héritiers, et non le substitué, qui succèdent aux biens qui lui avaient été donnés ou légués.

Le même titre du droit romain, qui parle de la substitution vulgaire, traite aussi de la substitution pupillaire, par laquelle un père qui avait en sa puissance des enfans pupilles pouvait tester à leur placé. Ce testament valait, au cas que les enfans vîssent à décéder avant d'avoir atteint l'âge où il leur était permis de tester. *Leg. II, ff. de vulgar. et pupill. substit.*

A la suite de la substitution pupillaire venait celle qu'on appelait l'exemplaire, parce que c'était sur le modèle de l'autre qu'elle avait été introduite par Justinien, et au moyen de laquelle un père nommait un héritier à son fils furieux ou en démence, en cas qu'il vînt à mourir avant d'avoir recouvré sa santé. La loi du 13 floréal ne disant rien de ces deux espèces de substitutions, il ne peut en être question.

#### ARTICLE CLXXXIX.

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.

Un donateur ou un testateur peut, en disposant de ses biens, donner à une personne la nue propriété et à une autre l'usufruit. Je donne ou lègue à Pierre mes biens ; mais je veux que Jacques en ait l'usufruit sa vie durant. Une telle disposition n'a rien que de légitime ; mais le legs ou la donation de l'usufruit doit avoir un terme : il ne peut être perpétuel, sans quoi la disposition de la nue propriété serait illusoire.

## ARTICLE CXC.

Dans toute disposition entre-vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites.

C'est ici une maxime très-générale, et dont les détails seraient infinis ; ils pourraient donner lieu à un commentaire très-volumineux. Il faut nous borner à quelques observations.

On appelle, en général, condition, l'obligation que l'on impose à quelqu'un en faveur de qui on fait une libéralité par acte entre-vifs ou de dernière volonté, de faire ou de donner quelque chose, ou de s'en abstenir. La disposition est encore conditionnelle, si on la subordonne à un événement futur et incertain. *Leg. 60 ff. de condit et demonst.* Un événement présent ou passé ne fait point condition, car il ne s'agit que de le vérifier.

On distingue ordinairement les conditions en possibles et en impossibles ; en potestatives, casuelles et mixtes.

Les obstacles qui rendent une condition impossible sont ou physiques ou moraux ; ils sont de la première classe, lorsque l'exécution de la condition est évidem-

ment impossible; telle serait celle qui imposerait l'obligation d'aller dans huit jours de Paris à la Martinique.

Les obstacles sont moraux quand les faits qu'on exige blessent l'honneur, la réputation, la pudeur, la probité, et en général les bonnes mœurs, *Leg. 15 ff. de condit. institut.*

Au reste, la règle que nous examinons ici n'est susceptible de difficulté que dans l'application, et lorsqu'il s'agit d'une condition dont le caractère est douteux; car il en est qu'on regarde dans un temps comme contraire aux bonnes mœurs, qui ne sont pas réputées telles dans des siècles plus relâchés.

La question la plus controversée en cette matière est celle de savoir si l'on peut dans un testament imposer à quelqu'un une condition qui l'empêche absolument de se marier, ou seulement de se marier avec une certaine personne, etc., et si les conditions de cette espèce sont ou non contraires aux bonnes mœurs.

La loi romaine rejetait toutes les conditions qui empêchaient la liberté ou retardaient le temps des mariages. *Leg. 3, §. 5, ff. de suis et legitim. haered.* Elle les réputait contraires aux bonnes mœurs. *Leg. 134 ff. de verb. oblig.* Mais elle admettait la prohibition avec une certaine personne, ou même avec les personnes d'un certain lieu. *Leg. 63, 64, ff. de condit. et demonstr.*

Elle permettait également à un mari de faire des legs à sa femme, à condition qu'elle garderait viduité. La femme avait bien en ce cas le pouvoir de se remarier; mais elle était alors privée du legs ou de la donation qui lui avait été faite. *Nouvell 22, cap. 43, 44, § 6.*

Il n'en était pas de même de la condition par laquelle une personne en aurait institué une autre, à condition qu'elle ne pourrait se marier sans le consentement d'une per-

sonne désignée. On ne pouvait faire dépendre le mariage de la volonté d'autrui, qui peut vouloir ou ne pas vouloir. *Voyez le journ. du pal. t. 1, p. 724.* Cela souffrirait d'autant moins de difficulté parmi nous, que la loi a réglé la manière de se marier et de prévenir les surprises.

Les deux autres règles étaient admises dans notre ancienne jurisprudence. *Journ. des aud. t. 6, liv. 6, chap. 47. Journ. du pal. t. 1, p. 390, 486.*

Toutes ces conditions ont été abolies parmi nous par les lois du 12 septembre 1791, et 5 brumaire an 2, portant que toute clause impérative ou prohibitive qui serait contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, qui porterait atteinte à la liberté religieuse du donataire, héritier ou légataire, qui gênerait la liberté qu'il a de se marier même avec telle personne, soit d'embrasser tel état, emploi ou profession, ou qui tendrait à le détourner de remplir les devoirs imposés, et d'exercer les fonctions déléguées par la constitution aux citoyens actifs et éligibles, est réputée non écrite.

D'après ces dispositions et celles du présent article, les legs ou autres libéralités auxquels des conditions prohibitives auraient été imposées ne seraient pas nuls pour cela; les conditions seraient censées seulement non écrites, et la disposition recevrait son exécution pour le surplus.

Et c'est en quoi les actes par lesquels on dispose entre-vifs, ou par dernière volonté, diffèrent des contrats; car les conditions impossibles, ou contre les bonnes mœurs, vicent entièrement ces dernières. Ceux qui ont consenti à de pareilles conditions, disent les jurisconsultes, sont censés n'avoir point traité sérieusement. *Leg. 1, ff. de condit. et demonstr. et ib. Gotof. leg. 31 de oblig. et act. instit. §. 10. de inutil. stipulat.*

## CHAPITRE PREMIER.

*De la capacité de disposer ou de recevoir par donation entre-vifs ou par testament.*

## ARTICLE CXCI.

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

Cette disposition semble, au premier coup d'œil, avoir quelque chose de singulier. Pourquoi exiger d'une manière spéciale que celui qui veut faire une donation ou un testament soit sain d'esprit : cette qualité n'est-elle pas requise dans tous ceux qui font une acte quelconque ? Des contrats faits par une personne dont l'esprit aurait éprouvé quelque altération, ne sont-ils pas dans le cas d'être rescindés ? En quoi peut donc consister cette intégrité de raison que la loi exige plus spécialement dans un donateur ou dans un testateur ? Comment distinguer les différentes nuances qui peuvent distinguer un esprit vraiment sain d'avec celui qui ne l'est pas tout à fait ? Les singularités ou les bizarreries de caractère ne suffisent pas toujours pour établir qu'un homme n'est pas sain d'esprit. « Les testamens des plus grands hommes, dit d'Aguesseau, ne seraient pas en sûreté, s'il suffisait, pour leur donner atteinte, de rapporter quelque preuve de la bizarrerie ou de la singularité de l'esprit du testateur. » *plaid.* 29.

La santé de l'esprit, si l'on peut se servir de cette expression, est sans contredit nécessaire aux donateurs et aux testateurs ; qui dit santé, dit un esprit que rien n'agite ni ne trouble, qui se possède parfaitement, autant que les passions ordinaires des hommes peuvent



le permettre. Mais de même qu'à l'égard du corps, on ne peut pas dire qu'une personne n'est malade que quand elle a une grosse fièvre ou quelque autre maladie violente, de même aussi il serait absurde de prétendre que l'esprit n'a perdu la santé requise pour la validité des testamens, que lorsqu'il est agité par la fureur, ou abruti entièrement par la démence.

D'un autre côté, on ne peut pas dire qu'un homme soit devenu incapable de disposer, parce qu'il sera d'un esprit moins subtil et un peu plus faible que le commun des hommes, s'il conserve cette lumière nécessaire pour la conduite des affaires et les devoirs ordinaires de la vie.

Si, pour juger de la validité d'un testament, il fallait entrer dans un examen aussi approfondi de la capacité des hommes, quels embarras un tel jugement ne présenterait-il pas ? que de nuages à dissiper ! Il faudrait le concours, non seulement des jurisconsultes, mais encore des médecins et des philosophes.

Au reste, il est si reconnu qu'un testateur doit être sain d'esprit et d'entendement, que les notaires ne manquent jamais de le déclarer en tête des testamens ; ce qui n'empêche pas qu'on n'admette la preuve de l'imbécillité ou de la démence du testateur, si on peut en avoir des preuves. La sagesse de la disposition n'est pas même toujours regardée comme prouvant celle de la personne qui l'a faite.

En pareille occasion, tout l'avantage qu'a un héritier institué est qu'à son égard le testament sert de titre, et que la présomption est pour la sagesse du testateur, jusqu'à ce qu'on prouve le contraire.

On ne peut au reste, après la mort d'un individu, attaquer, pour cause de démence, les actes qu'il a faits de son vivant, qu'autant que son interdiction au-

rait été prononcée ou provoquée avant son décès, à moins que la preuve de la démence ne résulte de l'acte même qui est attaqué. ( Loi du 8 germinal an 11, de la majorité, de l'interdiction, etc. art. CDXCXVIII.

## ARTICLE CXCII.

Toutes personnes peuvent disposer et recevoir, soit par donation entre-vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables.

Pour la perfection d'une donation ou d'un testament, il y a trois choses à considérer, la capacité de celui qui donne, et de celui qui reçoit, et les formes extérieures des actes. La loi s'occupe ici du premier de ces trois objets. Il y a deux espèces de capacités, l'une qu'on peut appeler active; c'est celle de la personne qui dispose; l'autre qu'on nomme passive; c'est celle de la personne qui reçoit. Dans les successions *ab intestat*, la capacité passive est seule requise. Celui qui décède sans testament, ne faisant que de laisser les biens, sans manifester aucune volonté spéciale sur les distributions à faire après sa mort, n'avait pas besoin d'aucune espèce de capacité pour cela. La capacité de l'héritier suffit pour recevoir l'hérité.

Dans la succession testamentaire, il faut le concours des deux capacités. Le testament est nul, si celui qui l'a fait n'en avait pas le pouvoir; il est comme non avenu, si l'héritier ou le légataire ne pouvaient être institués.

La loi du 29 germinal an 11 sur les successions (art. XV, XVI) indique les qualités nécessaires pour former la capacité passive, ou qui rendent quelqu'un capable de succéder *ab intestat*; elles sont également

nécessaires pour succéder en vertu d'une disposition à cause de mort, et même entre-vifs, quoiqu'il y ait à cet égard quelque légère différence, comme nous le dirons plus bas.

Quant à la capacité active pour pouvoir donner et disposer, soit entre-vifs, soit à cause de mort, la présente loi a dû s'en occuper : elle dit ici, en général, que toute personne est susceptible des deux capacités, quand elle n'en est pas privée par la loi.

Il faut ajouter que la capacité du testateur est nécessaire à deux époques, celle où il fait le testament, et celle où la succession est ouverte par sa mort. S'il n'avait pas la capacité de tester lorsqu'il fait ses dispositions, elles seraient nulles, quand même il l'acquerrait dans la suite. Ce qui est nul dans le principe ne peut devenir valable par le laps du temps ; *quod initio non valet tractu temporis non potest convallescere*, leg. ff. de regul. caton. C'est la fameuse règle Catonienne du droit romain. La capacité passive, c'est-à-dire pour succéder, n'est nécessaire qu'à l'époque de l'ouverture de la succession.

#### ARTICLE CXCIII.

Le mineur âgé de moins de seize ans ne pourra aucunement disposer, sauf ce qui est réglé au chapitre VIII *des donations entre époux*.

Les mineurs étant incapables d'aliéner leurs biens, même à titres onéreux, le sont bien davantage de le faire à titre gratuit. La loi déclare ici que lorsqu'ils sont âgés de moins de seize ans, ils ne peuvent disposer de leurs biens, à quelque titre que ce soit. Elle n'en excepte qu'un cas, celui où il se marierait durant

sa minorité. Alors il devient capable de donner à son conjoint, en remplissant les formalités requises, comme nous le dirons plus bas, sur l'art. CCCLXXXIV.

## ARTICLE CXCV.

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.

Hors le cas de mariage, dont nous avons parlé sur l'art. précédent, le mineur reste incapable de donner, par acte entre-vifs, jusqu'à sa majorité. La loi est plus indulgente à l'égard des dispositions par acte de dernière volonté. Il y avait autrefois une grande diversité en France sur l'époque à laquelle il est permis de tester. Dans les pays où l'on suivait la loi romaine, qui était devenue si favorable aux testamens, on suivait exactement la disposition de cette loi, qui permettait de tester dès qu'on était devenu pubère, c'est-à-dire, à quatorze ans accomplis pour les hommes, et à douze ans pour les femmes. *Leg. 5, ff. Qui testam. face. poss.*

Le mineur ou même en général celui qui était sous la puissance paternelle, ne pouvait pas faire de testament, même avec la permission de son père. Il pouvait seulement, avec cette autorisation, disposer par donation à cause de mort, ou par codicile. *Leg. 6, ff. qui testam. facer. poss. leg. 25 ff. de mort. caus. donat.* Nous parlerons ailleurs de la différence qu'il y avait entre ces divers actes.

Dans les pays coutumiers, où la faculté de tester

était si opposée à la loi qui les régissait, il n'était permis de tester qu'en majorité. Quelques jurisconsultes avaient tenté d'y introduire les règles de la loi romaine à ce sujet; mais leurs efforts avaient été infructueux. Dans la coutume de Paris, qui servait de règle pour toutes celles qui n'avaient point de dispositions contraires à ce sujet, on ne pouvait tester de ses meubles et acquêts qu'à vingt ans, et des propres qu'à 25 ans. *Journ. du pal. tom. I, p. 203; Denisart, Vo. testament.*

Il y avait encore une très-grande différence au sujet de la forme des testamens dans les diverses parties de la France, comme nous le verrons ailleurs.

L'ordonnance de 1735, qui avait respecté les lois et les usages suivis dans les diverses provinces de la France, sur l'étendue de la faculté de tester, n'avait rien changé également sur l'âge où il était permis de faire des testamens, et sur la forme extérieure de ces actes.

Mais il est bien extraordinaire que la loi du 17 nivose et celle du 4 germinal an 8, qui avaient réglé d'une manière uniforme jusqu'où s'étendaient les pouvoirs du testateur, eussent laissé subsister la diversité des règles, soit sur l'âge où l'on pourrait tester, soit sur la forme extérieure du testament.

La loi du 13 floréal a rempli cette lacune. La faculté de tester, qu'elle introduit, ne pourra s'exercer en entier qu'à la majorité; le mineur seulement parvenu à l'âge de seize ans, pourra disposer par testament de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer.

Mais cet âge de seize ans devra-t-il être accompli ou seulement commencé? Les expressions de la loi semblent faire pencher pour la dernière opinion: elle dit,

le mineur qui sera parvenu à l'âge de seize ans, c'est-à-dire, qui aura commencé la seizième année.

Cependant la loi romaine, qui permettait au mineur de tester à 14 ans pour les hommes, et à 12 pour les femmes, voulait qu'ils fussent accomplis; et elle le disait expressément. Il suffisait cependant que le dernier jour de la quatorzième ou de la douzième année fût commencé. *Dict. leg. 5, ff. qui testam. facer. poss.*

L'année bissextile ne comptait que comme les années ordinaires. Car on les calculait d'un jour à un autre jour, et non d'un instant à un autre. *Leg. 134, ff. de verb. Signif.* Ainsi, parmi nous, les jours complémentaires, faisant partie de l'année, elle n'est complète qu'autant que ces jours sont expirés.

Ce n'est pas seulement la faiblesse de l'âge qui restreint la faculté de tester ou l'empêche absolument; celle d'esprit ou de corps, qui est telle, que celui qui en est atteint est dans l'impuissance de manifester sa volonté, produit le même effet. *Leg. 17, ff. qui testam. facer. poss.*

Ainsi les insensés, les furieux, n'ont pas la faculté de tester. Les sourds, les muets, les aveugles, ne l'ont qu'avec des précautions, suivant l'ordonnance de 1735.

#### ARTICLE C X C V.

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 CCXI et CCXIII, au titre du Mariage.

Elle n'aura besoin ni de consentement du

mari , ni d'autorisation de la justice , pour disposer par testament.

La femme ne pouvant priver son mari, pendant la durée du mariage, de la jouissance et de l'administration des biens dotaux, ne peut les aliéner sans sa permission, ainsi que nous l'avons dit plus amplement sur la loi relative au mariage.

Mais, comme le testament ne recoit d'exécution qu'à une époque où le mariage est dissous par la mort de la femme, le mari n'a plus d'intérêt à l'empêcher, son consentement est donc inutile.

#### ARTICLE CXCVI.

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.

Nous avons déjà parlé de la capacité nécessaire pour contracter ou pour recueillir des successions.

La donation étant un véritable contrat qui se forme par le consentement du donateur à se dépouiller de son bien en faveur du donataire, et par le consentement de celui-ci à l'accepter, il est évident que le donataire doit nécessairement exister à l'époque où la donation se fait, car on ne peut donner à un être de raison, et il ne peut accepter ni par lui-même, ni par d'autres; il suffit cependant que le donataire soit conçu au mo-

ment où la donation se fait; car c'est un axiome très-connu en droit, qu'un enfant conçu est censé né toutes les fois qu'il s'agit de son intérêt. *Leg. 1, ff. de ventr. in possess. mittend.*

On donne alors un curateur au ventre de la mère; et ce curateur agit pour l'intérêt de l'enfant qu'elle porte dans son sein.

Quant à la capacité pour succéder, on distingue la succession *ab intestat*, et la succession testamentaire. Pour recueillir l'une et l'autre, il faut être capable; mais pour succéder *ab intestat*, il faut être parent du défunt, et parent à l'époque du décès. *Leg. 8, ff. de suis et legitim. haered.* C'est le seul instant que la loi connaisse; c'est dans ce point fatal, que, suivant le principe de notre droit, le mort saisit le vif, c'est-à-dire la possession du défunt saisit de suite son héritier. La rapidité avec laquelle la loi défère les biens au plus proche héritier est si grande, que celui qui n'existe pas dans ce moment, n'ayant pu la fixer d'abord, est, par rapport à cette succession, comme un étranger ou plutôt comme s'il n'existait pas; ainsi un petit-fils, né long-temps après la mort de son aïeul, ne peut être admis à lui succéder. C'est en vain qu'un héritier ou un légataire aurait été capable pendant la vie du testateur; si quelque accident lui a ravi cette capacité à l'époque de sa mort, il sera perpétuellement exclus. En vain acquerrait-il peu de temps après cette capacité qui lui a manqué dans cet instant critique: tout ce qui précède est inutile, ajoute d'Aguesseau, tout ce qui suit est superflu; un seul moment décide de son sort et de sa capacité. *Plaid. 14, 55.* Ainsi, première règle, il faut être au moins conçu pour être capable de recueillir une succession, *Loi du 29 germinal an 11, art. XV*, d'après la maxime ci-dessus, qu'un enfant conçu est censé né quand il y a intérêt; mais il ne suffit pas d'être conçu,



il faut encore naître viable, c'est-à-dire, susceptible de vivre; avoir donné, en naissant, des signes qu'on était véritablement au nombre des hommes, et qu'on avait reçu le complément de l'existence.

La règle est, en général, la même pour les successions testamentaires: il faut être au moins conçu à l'époque de la mort du testateur. « L'institution d'un héritier qui n'est ni né ni conçu au temps de la mort du testateur, loin d'être approuvée par le droit civil, est au contraire rejetée par toutes les lois, qui exigent que l'héritier institué soit capable au temps de la mort du testateur, et à plus forte raison qu'il soit existant, avec cette différence, que le défaut de capacité civile peut l'effacer par des fictions favorables, au lieu qu'il est impossible de feindre qu'un homme ait existé avant que de naître ou d'être conçu. » *D'Aguesseau, tom. 9, lett. 324, 333.* M. d'Aguesseau fit de cette maxime une loi, dans l'ordonnance de 1751, art. XCVI.

On s'écarte cependant, en un cas, de la sévérité de la règle dans les successions testamentaires. Ou la disposition du testateur est pure, ou elle est conditionnelle. Dans le premier cas, soit qu'il s'agisse d'une institution d'héritier ou d'un simple legs, on suit la même règle que pour les successions légitimes; il faut être capable dans le temps que la succession est déferée, c'est-à-dire, à l'époque de la mort du testateur.

Mais si la disposition testamentaire est conditionnelle, alors ce n'est plus dans le moment de la mort que l'on examine la capacité de l'héritier; elle n'est nécessaire que dans le temps de l'échéance, de l'événement et de l'existence de la condition. Jusque là, comme l'héritier ne peut rien acquérir, il ne peut aussi rien perdre. La capacité, dans le temps que l'attente de la condition tient tous ses droits en suspens, lui serait inutile; il

n'est pas juste que son incapacité lui nuise. *Leg. 4, ff. quand. dies legat. vel fideic. ced.* d'Aguesseau, *plaid.* 53.

La mort civile produit le même effet que la mort naturelle. Celui qui en est frappé ne saurait succéder.

L'étranger ne succède en France, soit *ab intestat*, soit par testament, qu'autant que les lois de son pays accordent le même droit au Français d'origine. C'est cette réciprocité qui règle. (Loi du 17 ventose *an 11. Art. XI. XXV.* Loi du 29 germinal *an 11. Art. XV. XVI.*) C'est une règle générale que les incapables de succéder sont réputés pour morts, et ne peuvent faire obstacle à ceux qui suivent. *Leg. 1, §. sed videndum, ff. de success. edict. Leg. 1, cod. eod. Leg. 1, §. 6. ff. de suis et legitim.*

#### ARTICLE CXC VII.

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.

La loi, dit M. d'Aguesseau, voulant que les donations et les testamens fussent l'ouvrage de la volonté libre et entière du testateur, n'a pas cru que la libéralité d'un pupille envers son tuteur, ou de toute autre per-

sonne envers ses administrateurs, pût porter avec elle les caractères de cette parfaite liberté qu'elle demande dans tous les actes, qui tendent à dépouiller des héritiers. *Plaid. 1.* C'est sur ce motif que l'ordonnance de 1539, art. CXXXI, déclara nulles les dispositions entre-vifs ou testamentaires, faites par des mineurs en faveur de leurs tuteurs, curateurs, etc., et qu'un édit postérieur de 1549, comprit dans la même prohibition, celles qui seraient faites à des personnes interposées. *Journ. du Pal. tom. 1. p. 790.* Les réformateurs de la coutume de Paris y insérèrent ces dispositions des ordonnances de 1539 et 1549. Elle porte, art. CCLXXVI, que 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, ou autres administrateurs, et aux enfans desdits administrateurs pendant le temps de leur administration, et jusqu'à ce qu'ils aient rendu compte.

On voit que l'article que nous commentons a été tiré de ces anciennes règles. Il y a cependant quelques différences qu'il est important de remarquer.

L'ordonnance de 1539 et la coutume parlent, non seulement des tuteurs, mais encore des curateurs. La loi du 13 floréal ne fait la prohibition qu'à l'égard des tuteurs, et elle l'étend jusqu'à ce qu'ils aient rendu leur compte. Cela paraît plus raisonnable, puisque les tuteurs ont une administration, et doivent par conséquent un compte. Le curateur n'administre point; il n'est donc jamais comptable.

L'édit de 1549 prohibait également les dispositions qu'on ferait à des personnes interposées pour éluder la loi. Mais il n'explique pas qui l'on doit entendre par personnes interposées. La coutume de Paris ne regarde comme telles que les enfans du tuteur. Mais la loi du 13 floréal y comprend d'autres personnes, comme nous le verrons sur l'art. CCI.

Elle excepte néanmoins les ascendans des mineurs, qui sont ou ont été leurs tuteurs. Cette exception se trouve aussi dans la coutume de Paris. Mais, la coutume exigeait, pour que les ascendans pussent jouir du bénéfice de cette loi, qu'ils ne fussent pas remariés; cette condition, dure par elle-même, et dont on n'aperçoit pas l'utilité, n'était admise ni dans les autres coutumes, ni en pays de droit écrit. *Henrys. tom. 1. liv. 5. quest. 38.* Elle ne doit l'être nulle part aujourd'hui.

## ARTICLE CXCVIII.

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*.

La loi du 29 germinal ayant fixé la portion des biens qu'un enfant naturel serait appelé à recueillir dans la succession de ses père et mère, il fallait nécessairement interdire à ceux-ci la faculté d'augmenter cette portion par des actes entre-vifs ou de dernière volonté. Autrement, la loi aurait pu être sans cesse violée; et l'on aurait souvent vu se renouveler le scandale, dont on a été si souvent témoins depuis la loi du 12 brumaire, d'enfans naturels mis sur le même niveau des enfans issus d'un mariage légitime. La faculté de donner ou de tester est superflue à l'égard des enfans naturels : elle ne pourrait du moins s'exercer pour eux qu'à leur préjudice, puisque la loi du 29 germinal, *art. LI*, leur interdit toute réclamation, lorsqu'ils ont reçu, du vivant de leur père ou de leur mère, la moitié de ce qui leur est attribué par la loi, avec déclaration expresse, de la part de leur père ou mère, que leur intention est de réduire la portion de l'enfant naturel à celle qu'ils lui ont assignée.

Cette déclaration peut se faire dans l'acte même de

donation, ou par un acte postérieur, ou même par un testament.

## ARTICLE CXCI.

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<sup>o</sup> les dispositions rémunératoires faites à titre particulier, eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus.

2<sup>o</sup> 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'incapacité de succéder à leurs mineurs, dont les ordonnances avaient frappé les tuteurs et curateurs, fut étendue par la jurisprudence à tous ceux qui, par leur état et leur profession, pouvaient avoir de l'influence et maîtriser la volonté de ceux de qui ils recevaient des libéralités. La raison de la loi étant générale, l'application devait l'être aussi. Dans cette classe, on ran-

geait avec raison les médecins, chirurgiens, et autres qui exercent l'art de guérir, et qui ont tant de moyens de dominer la volonté d'une personne affaiblie par la maladie, et qui, par le desir de guérir, se prête facilement à toutes les illusions, et se laisse dominer par toutes les craintes.

Les legs ou autres libéralités faits en leur faveur par les malades qu'ils avaient traités étaient déclarés nuls. On distinguait cependant les legs ou donations faits en santé et ceux qui l'avaient été en maladie : il n'y avait que les derniers qui fussent proscrits. *Journal des Aud. tome 1, liv. 4, chap. 32; tome 2, liv. 4, chap. 43; liv. 7, chap. 31.* Et encore fallait-il que ce fût la maladie dans le cours de laquelle le donateur ou le testateur était mort.

La loi nouvelle, en admettant la règle de l'ancienne jurisprudence, a admis l'exception

Elle en établit deux autres, qui étaient reçues également autrefois : la première est celle où le donateur ou le testateur récompenserait par un don, ou un legs particulier, les services qu'on lui aurait rendus. Le don qui est fondé sur un motif de reconnaissance est différent de celui qui est l'effet de la seule libéralité du donateur. *Munus est donum cum causâ. Leg. 194. ff. de v. 5, et leg. 214, ibid.*

Par la seconde, elle permet même les dispositions à titre universel, si celui en faveur de qui elle est faite se trouve parent du testateur jusqu'au quatrième degré inclusivement.

Cette exception n'a lieu cependant qu'autant que le testateur n'a pas d'héritier en ligne directe ; à moins que celui au profit duquel la disposition est faite soit du nombre de ses héritiers. Mais cette prévoyance de la loi est ici superflue, puisque celui qui a des héritiers

en ligne directe ne peut faire de dispositions à titre universel.

L'incapacité que la loi maintient à l'égard des médecins, chirurgiens, etc., s'étendait, en certains cas, à l'égard de quelques personnes qui, par leur état, pouvaient avoir de l'empire sur ceux envers qui ils l'exerçaient : ainsi on doutait si un maître pouvait recevoir de legs de son domestique ou de son apprenti, un officier de son soldat, un avocat ou un procureur de son client, etc. On décidait les questions de cette espèce suivant les circonstances. Voyez, quant aux avocats et aux procureurs, *Henrys, tome 2, liv. 4, quest. 55.*

La loi, ne parlant pas de ces diverses incapacités, est censée ne pas les adopter. Elle ajoute seulement que les règles qu'elle vient d'établir à l'égard des médecins et autres, seront observées à l'égard des ministres du culte.

Autrefois les legs faits par un pénitent à son confesseur étaient nuls. *Journ. du Pal. tom. 1, p. 461.* Et lorsque ce confesseur était un moine, la nullité s'étendait aux legs faits à son couvent. *Journal des Aud. tome 2, liv. 1, chap. 19. Henrys, tome 2, liv. 4, quest. 54.*

La disposition de la nouvelle loi semble s'étendre à tous les ministres du culte en général, même à ceux qui n'admettent point la pratique de la confession. C'était cependant cette pratique qui avait été le motif de la jurisprudence introduite à ce sujet.

Au demeurant, les questions concernant les ministres du culte doivent se décider d'après les mêmes règles que celles touchant les médecins, etc. Il faut que le ministre du culte, pour être incapable, ait été appelé dans la dernière maladie du testateur, qu'il ne soit pas son parent, etc.

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

Cet article concerne les donations et les testaments en faveur de ceux qu'on appelait autrefois gens de main-morte, expression qui semblait en sens inverse de ce que l'on voulait dire, puisque ces gens de main-morte étaient précisément des gens qui ne mouraient jamais, et dont les biens, par cette raison, ne pouvaient ni être aliénés, ni transmis par succession.

Les plus anciens jurisconsultes Romains, sévères dans leurs maximes, pensaient que toutes les espèces de communautés, étant en quelque sorte des personnes incertaines, ne pouvaient être l'objet des libéralités d'un donateur ou d'un testateur. On fut long-temps à revenir de ce préjugé. On en était tellement entiché, que, lorsque le roi Attale institua le peuple romain son héritier, l'on crut qu'il était nécessaire d'interposer l'autorité du sénat pour accepter et pour confirmer cette institution.

On s'aperçut avec le temps de l'erreur où l'on était. Les communautés, quelles qu'elles soient, ne sont jamais que des réunions d'hommes : ou si des hommes isolés sont capables de propriété, et de recevoir des donations et des legs, pourquoi la perdraient-ils étant réunis ? Les familles ne sont-elles pas des espèces de communautés ?

Ce ne fut cependant que sous l'empire d'Adrien, ou même de Marc-Aurèle, qu'on se relâcha de la



rigueur de l'ancien droit. On permit d'abord les legs particuliers en faveur des communautés ; on autorisa ensuite les dispositions universelles. Tous les collèges licites, toutes les compagnies approuvées par les lois, furent comprises dans ce bienfait des empereurs. Les églises chrétiennes, qui en avaient été exclues jusqu'à Constantin, y participèrent alors. La liberté excessive que ce prince accorda de laisser en mourant tous ses biens aux églises, donna lieu à de grands abus. Les empereurs Valens et Valentinien essayèrent d'en arrêter les progrès ; Théodose, Martien et Justinien après lui, renouvelèrent la loi de Constantin. Les fidèles donnèrent leurs biens aux églises avec profusion. On vit les plus grands Évêques les refuser, quand les donateurs avaient des enfans ou de proches parens. Cette sage réserve ne fut pas toujours imitée. On trouve dans nos anciennes lois, et principalement dans les Capitulaires de Charlemagne, des défenses aux ecclésiastiques de recevoir les biens qui leur sont offerts, au préjudice des parens et des plus proches héritiers. Cette ancienne loi fut souvent rappelée dans les jugemens des cours souveraines. *D'Aguess. Plaid.* 1.

Les propriétés des gens de main-morte, et sur-tout de l'église, ont été de tous les temps un objet de convoitise. Dans le cours de l'existence de la monarchie française, on les a vus, à diverses reprises, tantôt dépouillés par la force, et ensuite réparant, par la patience et l'adresse, les pertes qu'ils avaient éprouvées. C'était, quoi qu'on en dise, une institution salubre dans les pays où il y a une grande inégalité dans les fortunes. Ces biens étaient essentiellement destinés au soulagement de ceux qui n'en avaient pas d'autres ; et si cette destination n'était pas toujours exactement remplie, elle n'était jamais entièrement trompée.

Le pauvre en avait toujours sa portion d'une manière ou d'autre. Ces propriétés, en quelque sorte am-

bulantes , qui se promenaient alternativement dans toutes les familles servaient à y réparer les erreurs ou les accidens de la fortune.

Les gouvernemens avaient fait plus sagement , lorsqu'en cessant de convoiter les biens des mains-morte , ils avaient cherché à empêcher leur multiplication , et à mettre des bornes à leurs acquisitions. On employait plusieurs moyens pour cela. On les avait soumis à des droits d'amortissement , et aucun établissement n'était valide , s'il n'avait été approuvé par des lettres - patentes. Sans cette précaution , il n'avait pas d'existence politique , et il était incapable de recevoir des donations et des successions.

Un édit de Louis XIV de 1666 , réunit les anciennes règles à ce sujet , qu'on n'avait pas toujours été exact à observer.

Les dispositions de cet édit furent renouvelées , et même accrues sous Louis XV , en 1749 ; mais ce fut dans un esprit différent. Cette précaution était d'autant plus inutile , que dès-lors , bien loin de donner aux gens de main-morte , on méditait de les dépouiller. L'édit de 1749 donna le premier ébranlement à l'édifice qui a croulé cinquante ans après.

On porta l'exagération jusqu'à comprendre les établissemens d'instruction publique , et même les hôpitaux dans ses dispositions , comme on l'a vu pratiquer encore de nos jours. Mais alors comme à présent , on s'aperçut bientôt qu'il y a eu des pauvres de tous les temps , et que les établissemens destinés à les secourir ne pouvaient être confondus avec ceux qui n'avaient pas pour objet aussi direct le soulagement de l'humanité. On fut contraint d'établir des exceptions en leur faveur , ainsi qu'on y a été encore obligé de le faire de nos jours.

L'assemblée constituante déclara que les biens des gens de main - morte appartenaient à la nation. Depuis

lors, ceux qui ont échappé au naufrage, sont confondu avec le domaine de l'état, qui se régissait auparavant par des règles différentes.

Elles sont les mêmes aujourd'hui ; ainsi qu'un bien appartienne à l'état, à l'église, à une commune, il est censé toujours domaine national. La destination n'en est seulement pas toujours la même.

Il est administré sous l'inspection de l'autorité publique, par ceux à qui elle a voulu en confier le soin. Les procès qui s'intentent à ce sujet, quand il est question de la propriété, ne peuvent l'être qu'avec l'assentiment de l'autorité administrative. Si on a des prétentions à former, il faut d'abord adresser un mémoire au préfet, représentant aujourd'hui les anciennes administrations.  
*Loi du 5 novembre 1790.*

Le préfet ou le conseil de préfecture doit y délibérer dans le mois.

On ne peut s'adresser aux tribunaux dans les matières de leur compétence, qu'après avoir rempli ce préalable.

Quand il ne s'agit uniquement que des revenus, ceux qui jouissent des revenus nationaux ou qui les administrent, peuvent en poursuivre le recouvrement avec l'autorisation du conseil de préfecture ; si c'est la propriété foncière qui est contestée, le préfet doit être mis en cause.

On voit, d'après cela, l'application de la règle générale établie par cet article, que toutes les dispositions entrevifs, ou par testament en faveur de tout établissement d'utilité publique, n'ont d'effet qu'autant qu'elles sont autorisées par un arrêté du gouvernement.

Le ministre de l'intérieur, et sur l'avis du préfet, fait un rapport sur l'utilité de l'établissement en faveur de

quel la disposition a été faite, et le gouvernement approuvé ou rejeté.

Il y a pour les dons faits aux hospices un arrêté du gouvernement, du 15 brumaire an 12.

On ne peut exiger avant l'exécution de la disposition. Le préfet doit seulement prendre les mesures conservatoires.

Les mêmes règles s'observent pour les fondations pieuses permises par la loi du 18 germinal an 11.

#### ARTICLE CCI.

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

Les dispositions faites à des incapables étant nulles, les choses qui y étaient comprises ne peuvent être réclamées par celui à qui le testateur les avait destinées; elles restent aux héritiers du sang ou à ceux institués par le testament.

La loi ne s'est pas arrêté là; elle a voulu empêcher, non seulement qu'on ne pût l'enfreindre, mais encore elle a voulu ôter les moyens de l'é luder. Ces moyens se réduisent à deux principaux. Le premier est de déguiser la libéralité sous la forme d'un contrat onéreux, tel qu'une vente simulée; l'autre, au lieu de la faire directement à la personne incapable, de la laisser à une personne interposée. La vente simulée a été employée très-souvent pour éluder les dispositions de la loi du 17

nivose sur les successions; et bien de procès se sont élevés à ce sujet. Il ne suffit pas d'alléguer la simulation, il faut la prouver. Les conjectures les plus vraisemblables ne sont pas toujours une preuve. Il n'est pas possible de donner des règles précises sur ce point. Ce sont souvent les circonstances qui décident, comme dans toutes les matières conjecturales.

Quand au second moyen concernant les personnes interposées, la loi réputent comme telles, toutes celles qui sont dans une telle liaison avec l'incapable, que donner à elles, c'est donner à lui-même. L'art. CCCXXXIX de cette loi parle encore des personnes interposées et de celles qui doivent être réputées telles. Le nombre en est plus grand dans ce dernier article.

Si l'interposition des personnes s'était faite par le moyen de quelqu'un non compris dans la disposition de la loi, la libéralité n'en serait pas moins nulle. Mais, dans ce cas, il faudrait prouver l'interposition que la loi présume dans l'autre.

#### ARTICLE CCII.

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

Cet article se réfère à l'art. XI de la loi du 17 ventose sur la jouissance et la privation des droits civils, portant que l'étranger jouira en France des mêmes droits civils, que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra.

Le droit d'aubaine existe donc à l'égard d'un étranger quelconque, lorsqu'il n'a pas été aboli par des traités avec le gouvernement de la nation à laquelle il appartient. Il n'y a de droits à cet égard, que ceux qui sont réciproques. On a apperçu l'abus de l'imprudente géné-

rosité de l'assemblée nationale, qui avait admis tous les étrangers à succéder en France, tandis que les Français ne jouissaient pas, la plupart du temps, du même droit chez eux.

## CHAPITRE I I.

### *De la portion de biens disponible, et de la réduction*

---

#### SECTION PREMIÈRE.

##### *De la portion de biens disponible.*

#### ARTICLE CCIII.

Les libéralités, soit par actes 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 enfans, le quart s'il en laisse trois ou un plus grand nombre.

La grande latitude que la loi du 13 floréal laisse à la faculté de tester exigeait qu'on établit des règles, pour fixer la portion disponible, et la manière d'en faire la réduction, au cas où le donateur ou le testateur l'aurait excédée. Ces règles ne concernent que les parens dans la ligne directe, qui se doivent mutuellement une portion de leurs biens. Elles sont inutiles en collatérale, ou chacun pouvant donner à ses libéralités l'étendue qu'il juge à propos, il n'y a jamais de réduction à faire.

Les deux parties de la France, connues sous le nom

de pays de droit écrit et de droit coutumier, étaient régies autrefois à cet égard, par des lois dont l'esprit était le même, quoi qu'il y eût quelque différence dans leurs dispositions.

Le droit primitif romain, comme nous l'avons déjà dit, adjugeait les successions aux parens les plus proches par mâles. La faculté de tester était d'abord très-restreinte et soumise à des formes compliquées. Elle devint très-facile et très-illimitée avec le temps. Un père avait le pouvoir de disposer de la totalité de ses biens, au détriment de ses enfans, et de les transporter en entier à des étrangers. On trouva une pareille faculté extrêmement dure. Les pères furent obligés de laisser au moins à leurs enfans une portion de leurs biens qu'on appela la légitime. Ils ne pouvaient les en priver qu'en les exhérédant ; et l'exhérédation totale n'avait lieu que pour des motifs graves déterminés par la loi.

Par les dernières lois romaines sur cette matière, la portion des biens du père, qui devait fournir la légitime des enfans, était le tiers de l'hérédité, quand il y avait quatre enfans ; ce qui leur donnait à chacun le tiers de ce qu'ils auraient eu s'ils avaient succédé *ab intestat*. Quand il y avait plus de cinq enfans, cette portion légitimaire était de la moitié de l'hérédité. *Novell. 18. cap. 1. authentic. novissima. cod. de inoff. testam.*

Telle était la bizarrerie de cette fixation, que la légitime de chaque enfant était plus forte, quand ils étaient cinq, que quand ils étaient quatre.

Dans le premier cas, le père pouvait disposer à son gré de la moitié de ses biens, et des deux tiers dans l'autre.

En pays coutumier, le principe fondamental était d'adjuger à chaque ligne les biens qui en étaient provenus. C'était ce qu'on appelait les propres ; et, celui qui les possédait on était plutôt, en ce sens, l'usufruitier

que le propriétaire. Dans les temps les plus anciens, il ne pouvait les aliéner sans le consentement de ses plus proches parens. Il acquit ce pouvoir avec le temps ; mais l'interdiction d'en disposer par testament subsista toujours.

La coutume de Paris permit seulement de tester du quint des propres ; elle accorda la même faculté pour la totalité des meubles et des acquets. Dans les successions composées des biens de cette espèce, la légitime qu'on devait laisser aux enfans, était la moitié de la part que chaque enfant aurait eue, dans la succession de ses père et mère, et autres ascendans, s'ils n'avaient fait aucune disposition entre-vifs ou testamentaires *Cout. de Paris, art. CCXCXVIII.*

Les autres coutumes, ou suivaient celles de Paris, ou elles avaient adopté ou modifié la règle du droit romain.

Dans l'un et l'autre droit, les enfans avaient donc une légitime à prétendre sur les biens de leurs père et mère, et autres ascendans.

La différence était, qu'en pays coutumier les plus proches du sang étaient toujours les héritiers de droit, et se trouvaient saisis de l'hérédité par le décès du testateur ; celui en faveur duquel il avait disposé de la portion disponible ne la prenait qu'à titre particulier de légataire, et était obligé d'en demander la délivrance aux héritiers de droit.

En pays de droit écrit, au contraire, l'héritier institué succédait à l'universalité des droits du défunt. Les légitimaires étaient obligés de lui en demander la délivrance : la légitime, cependant, devait être laissée à titre d'héritier ; le testateur devait leur donner ce titre dans son testament, à peine de nullité, comme nous le dirons ailleurs. Les légitimaires étaient censés cohéritiers, ce qui leur donnait des droits plus étendus qu'au



simple légataire, dont les prétentions n'excédaient pas la chose qui lui était léguée; tandis que la légitime devait se prendre sur l'universalité des biens du défunt: la différence entre les deux droits consistait donc, sur ce point, en bien peu de chose.

Elle cessa par la loi du 17 nivose an 2, qui fit prévaloir les principes les plus rigoureux de la jurisprudence coutumière, en privant les parens du droit de disposer de leurs biens, et d'avantager leurs enfans au détriment les uns des autres.

Ils furent réduits à la plus exacte égalité: les pères, non plus que tous les autres, n'eurent plus, dans aucune partie de la France, le pouvoir de créer des héritiers; la loi seule donnait cette qualité. Les enfans, et, à leur défaut, les parens les plus proches, furent saisis de droit de la succession, et c'est à eux qu'il falloit s'adresser pour demander la délivrance de la faible portion dont la loi permettait de disposer.

Celle du 4 germinal, sans rien changer à ce principe, qui détruisait l'institution d'héritier, au moins en ligne directe, agrandit la faculté de disposer; elle accorda aux père et mère celle que leur avait refusée la loi du 17 nivose, de pouvoir donner, à l'un de leurs enfans, la partie de leurs biens, qu'on laissait à leur disposition.

La loi du 13 floréal exclut également l'institution d'héritier en ligne directe. Les enfans sont les héritiers de droit de leurs père et mère; les père et mère le sont de leurs enfans. Les uns et les autres ont le droit de disposer d'une partie de leur bien, soit en faveur de quelqu'un de leurs enfans, soit en faveur d'étrangers; mais ceux qui sont appelés à recueillir ces libéralités, ne les ont qu'en qualité de légataires. Ils doivent en demander la délivrance aux héritiers de droit du testateur.

Le présent article détermine la portion de leurs biens dont les père et mère pourront disposer; elle est plus ou moins forte, suivant le nombre de leurs en-

fans : ainsi, les ascendans qui laisseront un enfant légitime pourront disposer de la moitié de leurs biens, soit par acte entre-vifs, soit par testament ; ils disposeront du tiers s'ils en laissent deux, et du quart s'ils en laissent trois, ou un plus grand nombre.

Les enfans naturels ayant, en certain cas, une légitime à prétendre sur les biens de leurs parens, il est certain aussi qu'ils n'en peuvent pas disposer à leur préjudice.

#### ARTICLE CCIV.

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.

On entend en général, dans la langue du droit, par le mot enfans, ceux que les Romains appelèrent *liberi*, et qui étaient, non seulement les enfans au premier degré, mais encore ceux qui descendaient d'eux, soit par les mâles, soit par les femelles. *Leg. 56, §. 1, ff. de V. signif. et Leg. 220, ibid.*

Ainsi, quand, dans l'article précédent, on borne la faculté de disposer d'après le nombre des enfans que l'on a, cette règle a lieu, non seulement lorsqu'il y a des enfans au premier degré, mais quand il existe des enfans descendans d'eux, en quelque degré que ce soit : mais alors les descendans ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant.

Dans l'article 29 de la loi du 29 germinal an 11, relative aux successions, on définit la représentation une fiction de la loi, dont l'effet est de faire entrer

entrer les représentans dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté.

Mais il semble que la représentation, loin d'être une fiction, est une réalité.

Une fiction est la supposition d'un cas, d'après lequel on agit tout comme s'il était réellement vrai. Quand on dit qu'un enfant conçu est censé né, quand il est question de son intérêt; c'est une fiction d'après laquelle on donne à cet enfant un curateur pour le maintien de ses droits, tout comme s'il était déjà au nombre des hommes.

Mais quand des petits-fils prennent la place de leur père, pour le représenter dans la succession de l'aïeul, il n'y a pas là de fiction; on ne suppose point un fait qui n'est pas vrai.

Pour revenir à notre sujet, les petits-enfans, dans le cas de cet article comme dans celui de la succession *ab intestat*, en prenant la place de leur père ou de leur mère, et en les représentant, n'opèrent pas un effet différent que s'il existait lui-même. Ainsi un testateur qui, n'ayant qu'un seul enfant, peut disposer de la moitié de ses biens, conserve la même faculté, bien que son enfant prédécédé ait laissé plusieurs enfans; mais l'existence de ces petits-enfans, comme celle de leur père, empêche qu'il ne puisse disposer au-delà de cette moitié.

#### ARTICLE CCV.

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.

Le droit romain , en obligeant les pères de laisser une légitime à leurs enfans , imposait la même obligation aux enfans envers leurs pères.

Les règles que l'on suivait en pays coutumiers , sur la distinction et le partage des biens , ne permettaient pas de donner une légitime aux ascendans. Ils étaient exclus de tous les biens propres de leurs enfans , qui devaient retourner à la ligne d'où ils étaient provenus. On trouvait , en pays de droit écrit , cette exclusion bien dure.

Une intrigue de cour arracha en 1567 au chancelier de l'Hôpital un édit qui , dans les pays même de droit écrit , privait les mères de la succession de leurs enfans , et portait que les biens de ces enfans provenus du père , de l'aïeul , d'oncles collatéraux ou autres parens du côté paternel , retourneraient aux parens les plus proches de cette ligne. L'intérêt de la noblesse en fut le principal motif ; cet édit qu'on appela l'édit des mères , et à qui le nom de d'édit contre les mères aurait mieux convenu , se trouvait en opposition avec le système général de la jurisprudence romaine ; il ne fut point admis dans la plupart des pays de droit écrit ; et dans

ceux où il le fut, il y produisit une telle confusion de l'esprit du droit français avec celui du droit romain; et la difficulté de l'accorder l'un avec l'autre y occasionna tant de procès, et une telle incertitude dans la jurisprudence, que le chancelier d'Aguesseau fut obligé de le révoquer par un autre du mois d'août 1729. Les mères rentrèrent dans le droit de recueillir ces tristes successions.

La loi du 17 nivose, suivant en cela l'esprit de la jurisprudence coutumière, ne fit rien en faveur des ascendans. Elle abolit la distinction des biens en propres et en acquêts; elle partagea les successions en deux portions égales, dont elle adjugea l'une aux parens de la ligne paternelle, et l'autre à ceux de la ligne maternelle.

Mais dans ce partage les ascendans furent toujours exclus par les héritiers collatéraux, qui descendaient d'eux ou d'autres ascendans au même degré.

Un père ou une mère n'avaient rien à prétendre dans la succession de leur enfant, lorsqu'il laissait des frères ou des sœurs.

La loi du 13 floréal, en conservant le partage de la loi du 17 nivose des biens entre la ligne paternelle et maternelle, a corrigé la dure exclusion des ascendans par les collatéraux. Ils sont admis en concours, comme ils l'étaient par la loi romaine dans la succession *ab intestat*, comme on le voit par la loi du 29 germinal.

Par celle-ci, les enfans qui laissent des ascendans, ne peuvent disposer de la totalité de leurs biens. Ils doivent leur laisser une légitime, comme les ascendans sont tenus de le faire à leur égard.

Les ascendans sont les héritiers de droit, comme les descendans le sont aussi. Les légataires de la partie

disponible sont obligés de leur en demander la délivrance.

Lorsqu'à défaut d'enfans, le défunt laisse un ou plusieurs ascendans dans les lignes paternelles et maternelles, il ne peut disposer que de la moitié de ses biens, l'autre moitié est réservée aux ascendans; il dispose des trois quarts, s'il ne laisse des ascendans que dans une ligne.

Après avoir ainsi déterminé la portion réservée aux ascendans, la loi veut qu'elle soit partagée entre eux dans l'ordre où elle les appelle à succéder. Les enfans recueillent également la portion dont les parens n'ont pu disposer, dans l'ordre où ils sont admis à succéder.

Il faut donc se reporter, pour cette distribution, à la loi du 29 germinal sur les successions, qui, dans l'article XXXVI et suivant, règle l'ordre dans lequel les ascendans sont appelés à succéder à leurs descendans.

On y voit que la succession des enfans qui ne laissent ni frère, ni sœur, ni descendans d'eux, se partage par moitié entre les ascendans de la ligne paternelle, et les ascendans de la ligne maternelle. Il n'y a pas de représentation en ligne ascendante. Le plus proche exclut toujours le plus éloigné. Les ascendans au même degré succèdent par tête.

Lorsque l'enfant prédécédé sans postérité laisse des frères, sœurs ou 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 également. (art. XXXVIII.) L'autre moitié appartient aux frères, sœurs ou descendans d'eux.

Nous ne rappelons ces dispositions de la loi du 29 germinal, qui n'est pas de notre sujet, que pour indiquer de quelle manière doit se partager entre les ascendans la légitime que la loi leur réserve.

Le projet de la loi portait : S'il n'y a d'ascendants que dans une des lignes, ils auront seuls droits à la réserve, dans tous les cas où un partage en concurrence avec des collatéraux ne leur donnerait pas la quotité de bien à laquelle elle est fixée.

Dans la rédaction définitive on a retranché, comme superflus sans doute, ces mots, *s'il n'y a d'ascendants que dans une des lignes*. L'article ne laisse pas que de présenter quelque obscurité.

La loi avait déjà dit que la réserve, au cas où il n'y aurait d'ascendant que dans une ligne, ne serait que d'un quart des biens.

Ici elle suppose que l'ascendant se trouve en outre en concours avec des frères et sœurs ou descendants d'eux, qui, par la loi du 29 germinal, sont appelés concurremment avec les ascendants à succéder à leurs frères et sœurs décédés. Si ces frères ou sœurs ont testé de toute la portion disponible, moins la réserve des ascendants, cette réserve leur appartient en entier. Les collatéraux n'ont rien à y prétendre. Ils n'ont pas de partage à faire avec eux.

La loi ne veut donc dire autre chose, sinon que l'enfant prédécédé a bien pu tester de la portion qui revenait à ses frères ou sœurs, mais non de celle que la loi réservait aux ascendants, qui doit leur demeurer entière.

#### ARTICLE CCVI.

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

Le droit romain donnait encore une légitime sur la succession des frères ou des sœurs, lorsqu'ils avaient

institué par leur testament une personne *honteuse*. *Leg. 27, cod. de inoffic. testam.* Et cela s'était conservé dans les pays de droit écrit.

On voit, par les motifs de la loi, que tout examen fait, une réserve en pareille cas était inutile, et qu'il valait mieux, comme on l'a fait, donner une liberté illimitée.

Ainsi s'est terminée la longue lutte entre les principes du droit écrit et du droit coutumier, dont les uns tendaient à rendre illimitée la faculté de tester, et les autres à la restreindre. Les premiers l'ont emporté.

#### ARTICLE CCVII.

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.

La quotité disponible, au lieu d'être donnée ou léguée en propriété, peut l'être en usufruit ou en rente viagère. On n'a pas alors une règle bien certaine pour connaître si le testateur a excédé les limites que la loi lui imposait. On estime ordinairement l'usufruit au tiers de la propriété. Mais ici la loi prescrit un mode plus facile pour faire cesser toute contestation à ce sujet. Lorsque le testateur aura donné en usufruit la quotité disponible, les héritiers auront l'option, ou de payer cet usufruit en propriété, ou bien d'abandonner au légataire usufruitier la valeur de la quotité disponible.



## ARTICLE CCVIII.

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 XXVI de la loi du 17 nivose portait que toutes donations à charge de rentes viagères ou rentes à fonds perdus en ligne collatérale, à l'un des héritiers présomptifs, ou à ses descendans, étaient interdites, à moins que les parens du degré de l'acquéreur, et de degrés plus prochains, n'y fussent intervenus, et n'y eussent consenti.

Cette disposition était une conséquence de l'égalité que l'intention de cette loi était d'établir entre les successibles, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale. Elle ne voulait pas qu'on pût l'é luder par des donations à rentes viagères ou de rentes à fonds perdus faites à des successibles. Ces donations et ces rentes étaient déclarées nulles, et le donataire était obligé de rapporter dans la succession les effets donnés ou vendus, à moins que ceux au préjudice de qui ces donations ou ces rentes avaient été faites, n'y fussent intervenus ou n'y eussent consenti.

La disposition de l'article de la loi du 13 floréal an 11, que nous examinons, est le même, à la diffé-

rence qui existe entre les dispositions de ces deux lois, sur l'étendue de la faculté de tester.

La loi du 13 floréal an 11 établit une portion dont elle laisse le droit de disposer en ligne directe. Mais on ne peut aller au-delà, et tous les moyens qu'on prendrait pour l'é luder en déguisant les libéralités sous le titre de donation, ou de rente à fonds perdu, ne serviraient de rien. Les cosuccessibles peuvent en demander l'imputation sur la quotité disponible, et exiger qu'on rapporte ce qui excède : ils seraient privés de ce droit s'ils y avaient consenti.

Dans cette loi, ce droit n'appartient point aux successibles en ligne collatérale, comme dans celle du 17 nivose, puisqu'il n'y a plus aujourd'hui de réserve en leur faveur.

#### ARTICLE CCIX.

La quotité disponible pourra être donnée en tout ou en partie, soit par actes entre-vifs, soit par testament, aux enfans ou autres successibles du donateur, sans être sujette au rapport par le donataire ou 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.

Cet article confirme la faculté que la loi du 4 germinal an 8 avait restituée aux ascendans, et que leur

était la loi du 17 nivose, de disposer de la quotité disponible en faveur d'un de leurs enfans successibles; mais, pour qu'elle ne soit pas sujette à rapport, il faut qu'ils déclarent expressément, soit par l'acte qui contient la disposition, soit par un acte séparé, dans la forme des dispositions entre-vifs et testamentaires, que leur intention est que celui qu'ils gratifient de leur réserve, l'aura à titre de préciput ou hors part.

Sans cela, il serait tenu de la rapporter dans la succession, ou du moins de la prendre à compte de la portion qui lui reviendrait.

La donation, en ce cas, ne serait regardée que comme une démission en avancement d'hoirie; et l'effet d'une disposition testamentaire, car il faut bien qu'elle en ait quelqu'un, se réduirait à donner au légataire le droit de prendre la chose léguée en en tenant compte sur sa portion.

Cette disposition fait cesser toutes ces discussions qui avaient lieu autrefois dans les pays coutumiers, pour savoir si on pouvait être héritier et donataire tout ensemble. L'égalité que ce droit tendait à établir entre les successibles semblait y résister: la rigueur de la règle avait éprouvé quelques modifications.

Cette réunion des deux qualités avait toujours été admise dans le droit romain; et ces maximes, qui avaient commencé à prévaloir dans la loi du 4 germinal an 8, sont pleinement adoptées par celle du 15 floréal an 11.

Il faut encore observer que le plus ancien droit romain ne dispensait du rapport que lorsque le testateur l'avait ordonné d'une manière positive. On s'écarta dans la suite de cette règle, et on se décida d'après les conjectures.

## SECTION II.

*De la réduction des donations et legs.*

## ARTICLE CCX.

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 suit de cet article que les dépositions, soit entre-vifs, soit à cause de mort, qui excéderaient la quotité disponible, ne sont pas nulles pour cela, mais seulement réductibles. Cette observation était d'autant plus importante, que l'on avait mal à propos élevé des doutes à ce sujet, relativement à la loi du 4 germinal an 8.

## ARTICLE CCXI.

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 donateurs, les légataires, ni les créanciers du défunt, ne pourront demander cette réduction, ni en profiter.

Les dispositions entre-vifs, diffèrent en plusieurs points, dont nous avons déjà vu quelques-uns, des dispositions de dernière volonté, mais sur-tout relativement à ceux qui ont droit d'en demander la réduction.

La loi indique d'abord ici ceux qui peuvent exiger celle des donations entre-vifs qui excèdent la quo-

tité disponible. Elle n'admet que les personnes à qui elle assure une portion des biens du donateur ; la loi les désigne *par ceux au profit de qui elle a fait la réserve*. Il eût été, ce semble, préférable, pour la clarté et la précision, de les appeler les *héritiers légitimes* ; car ceux en faveur de qui la réserve est faite sont toujours les héritiers de droit ; ceux à qui on donne la quotité disponible ne sont que de simples donataires ou légataires.

Les héritiers ou ayant cause de ceux en faveur de qui la réserve est faite succèdent aussi à leur droit de pouvoir demander la réduction de la donation faite à leur préjudice, puisque ce droit fait partie de la succession à laquelle ils sont appelés.

Quant aux donataires et aux légataires, ils n'y sont point admis, et la raison est toute simple. L'intérêt, en général, est la mère de l'action ; d'où il suit que ceux qui n'ont rien à prétendre dans les biens d'une personne, ne peuvent se plaindre de l'étendue qu'elle a donnée à ses dispositions. Il n'y a que ceux en faveur de qui la loi faisait une réserve ou leurs héritiers et ayant cause, qui aient le droit de réclamer, si on les en prive. Des étrangers ne peuvent se servir d'un droit qui n'est point établi pour eux.

De plus, une donation est une translation irrévocable des biens donnés. Un donataire postérieur ou un légataire, même qui ne trouve point à se payer du montant de sa donation et de son legs, ne peut pas plus quereller la donation antérieure à la sienne, qu'il ne pourrait rechercher une vente ou une aliénation quelconque ; lorsque sa donation a été faite ou que son legs est échu, les biens antérieurement donnés n'appartenaient plus au donateur ou au testateur ; il n'a donc pu les comprendre dans une nouvelle libéralité.

Quant aux créanciers, il semble que la disposition qui les concerne dans cet article est superflue; ou ils sont antérieurs à la donation qui excède la quotité disponible, ou ils sont postérieurs. On n'estime une succession qu'après avoir prélevé les dettes. *deducto aere alieno*. Pour évaluer la quotité disponible d'une succession, et par une suite nécessaire, la réserve des héritiers de droit, il faut en avoir évalué la valeur, moins les dettes. Les créanciers ne peuvent demander la réduction de la donation qui excède cette quotité, parce qu'ils ont dû être payés avant que le montant de la réserve et de la quotité disponible ait été fixé.

Si on entend parler des créanciers postérieurs à la donation qui a excédé la quotité disponible, il est bien certain qu'ils ne peuvent en demander la réduction, puisque lorsque leur créance a été établie, les biens donnés ne faisant plus partie de ceux du donateur, ne pouvaient être soumis à l'hypothèque ou au privilège de ses créanciers.

Il n'y aurait du doute que pour les créanciers chirographaires, dont la créance n'aurait pas une date authentique. Mais ce cas doit se régler d'après les dispositions ci-après, qui concernent les dettes, dont un donataire peut être chargé.

#### ARTICLE CCXII.

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 donation 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.

Comme il ne s'agit ici que de la réduction des donations entre-vifs, il semble que dans cette phrase, *existant au décès du donateur ou testateur*, ce dernier mot est superflu. L'on voit également que dans cet article, on donne le nom d'héritiers à ceux en faveur de qui la réserve est faite, ce qui vient à l'appui de ce que nous avons dit à ce sujet, sur le précédent article.

Au demeurant, pour connaître la portion de biens dont une personne a eu le pouvoir de disposer, il faut nécessairement connaître le montant de sa succession ; et une succession n'existe qu'après le décès, ou la mort civile de celui qui la laisse.

On fait alors une masse, non seulement de ce qui lui appartenait à l'époque de sa mort naturelle ou civile, mais encore des biens dont il a disposé par des donations entre-vifs. Car si ces biens ne font plus partie effective de la succession, ils y sont rapportés fictivement, pour savoir s'il a épuisé de son vivant la faculté que la loi lui donnait.

Ces biens sont rapportés à la succession en l'état où ils étaient à l'époque de la donation. Les améliorations que le donataire peut y avoir faites ne sont point comptées ; mais si la valeur en a augmenté ou diminué par le bénéfice du temps ou des circonstances, on en tient compte. Car ce calcul se faisant lors de l'ouverture de la succession, les biens quelconques doivent être estimés suivant leur valeur à cette époque.

On doit prélever les dettes comme nous le disons sur l'article précédent.

Ces opérations terminées, on évalue facilement la quotité dont le défunt a pu disposer, eu égard à la qualité et au nombre des héritiers, qu'il laisse d'après l'art. CCIII et suiv. ci-dessus.

### ARTICLE CCXIII.

Il n'y aura jamais lieu à réduire les donations entre-vifs, qu'après avoir épuisé la valeur de tous les biens compris dans les dispositions testamentaires; et lorsqu'il y aura lieu à cette réduction, elle se fera en commençant par la dernière donation, et ainsi de suite, en remontant des dernières aux plus anciennes.

La première partie de cet article signifie que les legs ne seraient pas payés, si le testateur qui les a faits avait déjà épuisé la quotité disponible, par des donations entre-vifs.

Ces derniers actes sont irrévocables de leur nature. On ne peut y toucher qu'autant que la valeur des biens dont on y dispose, excéderait la quotité permise au donateur. Si elle n'exécède pas, et qu'elle équivalé seulement, le droit du donateur est consommé. Les legs qu'il pourrait faire ensuite seraient caducs, puisqu'ayant déjà usé de la faculté qui lui était concédée, il ne lui restait plus rien à donner.

Les légataires ne peuvent demander une réduction sur les donations qui avaient transporté la propriété des biens au donataire, lesquels biens n'étaient plus à la disposition du donateur.

Mais s'il existait plusieurs donations successives, et que dans les dernières on eût excédé la quotité disponi-



ble, la réduction devait-elle se faire sur toutes les donations indistinctement au marc le franc, ou bien en commençant par les plus récentes, et en remontant successivement aux plus anciennes ?

Le même principe qui empêche qu'on ne réduise les donations pour acquitter les legs, oblige aussi, dans le cas de plusieurs donations, de faire porter la réduction d'abord sur les plus récentes, et de remonter successivement aux plus anciennes.

Les donations ont une date certaine, et ont elles reçu toutes leur perfection, du jour où les formalités prescrites par la loi ont été remplies; de ce jour, la propriété des biens donnés a été irrévocablement transportée aux donataires. Si, dès-lors, il restait des biens suffisans pour remplir la réserve des héritiers légitimes, il n'y aurait aucune réduction à prétendre sur la donation.

Si l'on en a fait ensuite une seconde où l'on ait empiété sur la réserve, une telle donation est nulle par le fait, puisqu'il ne restait plus rien au donateur dont il pût disposer. La réduction doit donc porter sur cette donation, qui a disposé de ce qui n'était plus au donateur, et non sur celle dont l'effet était opéré, qui n'était point allée au-delà des limites établies par la loi. Ce principe se trouve établi par la loi romaine. *Leg. 16, ff. de jur. patron.*

Malgré cette autorité et l'évidence des raisons dont elle est appuyée, la question fut long-temps problématique, *Journ. du palais, t. 1.* C'est l'ordonnance 1734 qui fixa les incertitudes par l'article XXXIV, dont le présent article n'est que la copie.

Mais, pour juger si la donation a excédé la quotité disponible, il faut, comme il est dit dans les articles précédens, attendre l'époque de la mort; une donation

peut n'avoir pas excédé au moment où elle a été faite, et l'avoir fait au décès du donateur, si postérieurement il avait aliéné, en totalité ou en partie, les biens qui lui restaient.

Toutes les donations sont censées faites, à la condition que la réserve sera entière, et elles ne transportent la propriété des biens donnés, que sous cette condition.

#### ARTICLE CCXIV.

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.

Lorsque le donataire se trouve être du nombre des successibles ayant droit à la réserve, la loi lui accorde la faculté de retenir la donation jusqu'à concurrence de la portion qui lui revient dans la succession: en ce cas, le père, loin d'excéder les bornes de son pouvoir en donnant à un ou plusieurs de ses enfans jusqu'à concurrence de ce qui leur reviendra dans sa succession, n'a fait qu'acquitter de son vivant une dette qui, dans la règle ordinaire, ne devait l'être qu'après sa mort.

L'article XXXIV de l'ordonnance de 1731 porte aussi cette exception.

La loi du 13 floréal ajoute seulement, si les biens donnés sont de la même nature que ceux qui restent dans la succession.

On a voulu maintenir par là une égalité plus parfaite parmi les successibles, et empêcher qu'un père ne

donnât ce qu'il y avait de meilleur dans la succession à un ou plusieurs de ses enfans, et ne laissât aux autres que les biens d'une qualité inférieure.

Il n'y a que des experts qui puissent vérifier si la qualité des biens est égale ou non.

## ARTICLE CCXV.

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

Cet article n'est que la conséquence ou, pour bien dire, la répétition de ce qui vient d'être dit. Il est bien évident, comme nous l'avons déjà observé, que dès qu'un père a consommé son droit par des dons entre-vifs, il ne lui reste plus rien à disposer par acte de dernière volonté; ses dispositions, en ce cas, sont caduques, puisqu'il n'y a pas de biens sur lesquels elles puissent porter.

## ARTICLE CCXVI.

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.

On voit encore ici la différence qu'il y a entre les dispositions entre-vifs et celles de dernière volonté, et

combien il faut se garder de les confondre; les donations ont une date certaine, et elles sont parfaites du jour où les formalités ont été remplies; mais les dispositions testamentaires ne sont point susceptibles de priorité ni de postériorité, puisqu'elles ne sont parfaites et irrévocables, et ne commencent d'avoir leur effet que du jour de la mort du testateur.

Quand elles excèdent la quotité disponible, et qu'il s'agit de leur faire subir une réduction, on ne peut pas procéder, comme pour les donations, en commençant par les plus récentes et en remontant aux plus anciennes, puisqu'elles n'ont toutes qu'une même date. Cette réduction doit donc s'opérer sur toutes au marc le franc, c'est-à-dire, à proportion de leur valeur.

La loi ajoute que cette réduction se fera, sans aucune distinction, entre les legs universels et les legs particuliers. La loi explique dans la suite ce qu'elle entend par legs universels et legs particuliers; cela semble indiquer que les dispositions présentes auraient été mieux placées dans un autre endroit.

#### ARTICLE CCXVII.

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.

C'est ici une exception de la règle établie dans l'article précédent, qui veut que les réductions à opérer se fassent, sur tous les legs indistinctement, au marc le

franc. Le testateur peut dire que, s'il y a des réductions à faire, elles doivent porter de préférence sur certains legs plutôt que sur d'autres, qui seront acquittés en entier : une telle disposition est valable, le testateur pouvant mettre à ses libéralités les conditions qu'il trouve bon ; en ce cas la réduction ne peut tomber sur les legs privilégiés, qu'autant que la valeur des autres ne remplirait pas la réserve légale.

## ARTICLE CCXVIII.

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.

Le donateur était le maître de disposer des fruits de ses biens comme il trouvait bon ; il pouvait à son gré les garder ou les donner à d'autres ; il ne devoit, de son vivant, ni réserve ni légitime à ses héritiers. D'après cela, quoique la donation excède la quotité disponible, le donataire ne doit la restitution des fruits de ce qui excède, que du jour du décès du donateur ; encore la loi exige-t-elle pour cela, que la demande en réduction soit formée dans l'année du décès ; si elle est formée après, les fruits, même de la portion excédante, ne seront dus que du jour de la demande.

C'est là une règle nouvelle introduite dans notre jurisprudence, et qu'on applique même, en certains cas, aux successions, comme nous le verrons plus bas. On veut empêcher que l'on ne laisse accumuler une quantité considérable d'intérêts, qui doivent devenir ruineux pour le débiteur ; ce qui n'est pas dénué de sagesse.

Mais si un tuteur a négligé de former la demande en réduction, dans l'année d'une donation faite au préjudice de son mineur; si un mari s'est rendu coupable de la même négligence, à l'égard de sa femme, seront-ils responsables de la perte qui en résultera pour eux? Il semble qu'une telle question ne saurait être problématique.

## ARTICLE CCXIX.

Les immeubles à recouvrer par l'effet de la réduction, le seront sans charge de dettes ou hypothèques créées par le donataire.

Si, pendant la jouissance qu'il a eue des biens excédant la quotité disponible, le donataire avait contracté des dettes, et que ses créanciers eussent pris des inscriptions hypothécaires sur ses biens, la demande en réduction en détruirait l'effet, et ces biens rentreraient francs et quittes de toutes dettes et hypothèques, entre les mains des héritiers.

Les créanciers du donataire ne pourraient pas se plaindre d'avoir été trompés; la transcription de la donation, au bureau de la conservation des hypothèques, qui est nécessaire pour sa perfection, comme nous le verrons plus bas, a dû leur faire connaître à quel titre le donataire possédait, et à quel danger il pouvait être exposé: ils devaient faire ce calcul en traitant avec lui.

## ARTICLE CCXX.

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.

La loi prévoit ici le cas où le donataire aurait aliéné les biens donnés, et excédant la quotité disponible. Cette aliénation est nulle de droit, puisqu'en ce cas le donataire a aliéné ce qui ne lui appartenait pas. Les héritiers ont donc le droit de revendiquer ces biens entre les mains des tiers détenteurs.

La loi veut que cette revendication se fasse de la même manière, et dans le même ordre que contre les donataires mêmes; de façon que, comme on commence la réduction par la donation la plus récente, pour remonter aux plus anciennes, de même on commence par faire restituer l'acquéreur le plus récent, pour remonter successivement aux plus anciens.

Ces paroles que la loi ajoute : *discussion préalablement faite de leurs biens*, ne laissent pas de causer quelque embarras; car on ne sait pas si c'est aux donataires ou aux acquéreurs qu'elle doit s'appliquer.

L'on peut dire que si on l'applique aux donataires, on ne pourra pas user de revendication contre les tiers détenteurs, comme la loi cependant y autorise expressément, puisque si, par l'effet de cette discussion, on trouvait à se payer sur les biens du donataire, de la valeur des biens aliénés, toute action cesserait par là contre les héritiers détenteurs. Il résulterait même de cela, en certains cas, du préjudice pour les héritiers. Car, au lieu d'avoir les biens ils n'en auraient que le prix; et, encore on ne sait s'ils seraient obligés de se contenter du prix de l'aliénation, ou bien si, ce qui est plus na-

turel et plus juste, ils pourraient exiger la valeur réelle de la chose.

D'un autre côté, il semble que cette disposition ne peut guère s'appliquer aux tiers détenteurs, contre lesquels on n'a à prétendre que la restitution des biens induement acquis. En les rendant ils sont à couvert de toute recherche ultérieure, et il n'y a dans aucun cas de discussion à faire de leurs biens.

Il paraît que la disposition de cette clause ne s'applique qu'aux donataires.

### CHAPITRE III.

#### *Des donations entre-vifs.*

#### SECTION PREMIERE.

#### *De la forme des donations entre-vifs.*

#### ARTICLE CCXXI.

Tous actes portant donation entre-vifs seront passés devant notaires, dans la forme ordinaire des contrats; et il en restera minute, sous peine de nullité.

Cet article est pris mot à mot de l'ordonnance de 1731, art. I et II. Il avait été incertain jusqu'à cette ordonnance, si les donations faites sous seing privé, étaient valables. Les jurisconsultes, comme les tribunaux, étaient fort partagés là-dessus. L'ordonnance fixa toutes les incertitudes.

La loi romaine n'était pas aussi rigide. Elle admettait, non seulement les donations sous seing privé, mais encore celles faites verbalement, ou par une simple



lettre. *Leg.* 13, 29, 30. *cod. de donat.* L'insinuation, dont nous parlerons plus bas, fut établie pour donner aux libéralités entre-vifs une publicité et une authenticité qu'on n'exigeait pas pour les autres actes.

A l'exemple de l'ordonnance 1731, la loi veut que l'on suive dans les donations les mêmes formes que dans les actes publics. Ces formes avaient été introduites successivement par diverses ordonnances, et principalement par celles de 1539, art. LXVII, CLXIV. Blois CLXV, et suiv. Orléans, LXXXIV. Elles sont toutes réunies, avec quelque changement ou modification, dans la loi du 25 ventose an 11, sur les notaires et les actes notariés. article VI, VIII, et suiv.

Il y est dit qu'un notaire ne peut instrumenter hors de son ressort (art. VI); qu'il ne peut recevoir des actes où ses parens ou alliés en ligne directe à tous les degrés, et en collatérale, jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement, seraient parties, ou qui contiendraient quelque disposition en leur faveur. (Art. VIII.)

Que les actes seront reçus par deux notaires, ou par un notaire assisté de deux témoins, citoyens français, sachant signer et domiciliés dans l'arrondissement communal où l'acte sera passé. (Art. IX.)

Que deux notaires, parens ou alliés au degré prohibé dans l'article VIII, ne pourront concourir au même acte; que les parens, alliés au même degré, soit des notaires, soit des parties contractantes, leurs clerks et leurs serviteurs ne pourront être témoins. (Art. X.)

Que les actes seront signés par les parties, les témoins et les notaires qui doivent en faire mention à la fin de l'acte; et que, quant aux parties qui ne savent signer, le notaire doit faire mention à la fin de l'acte de leurs déclarations à cet égard. (Art. XIV.)

Que les notaires garderont minute de tous les actes

qu'ils recevront, à l'exception de quelques-uns mentionnés dans la loi. ( Art. XX. )

Que les actes reçus par un notaire suspendu, destitué ou remplacé, ne seraient plus valables sitôt après que sa suspension, sa destitution ou son remplacement lui a été signifié. ( Art. LII. )

La contravention à tous ces articles emporte nullité de l'acte, qui n'est pas revêtu de la signature de toutes les parties; ceux qui sont revêtus de cette signature valent seulement comme écriture privée. ( Art. LXVIII. )

Il est cependant à observer que cette exception ne pourrait s'appliquer à la donation. L'acte qui la contiendrait, et où l'on aurait omis quelques-unes des formes ordinaires des contrats publics, serait nul, bien qu'il fût revêtu de la signature des parties. La raison de la différence est qu'un contrat ordinaire, quoique fait sous seing privé, ne lie pas moins les parties que s'il était fait pardevant notaire; seulement il ne jouit pas des prérogatives attachées aux actes publics; tandis que la loi ne reconnaît de donations que celles qui sont faites par acte devant notaire.

Les autres formes que la loi n'exige point sous peine de nullité, et dont elle ne punit l'omission que par une amende contre le notaire, telles que celles mentionnées aux articles XII, XIII, et autres, n'entraîneraient pas la nullité de la donation où elles auraient été omises, comme elles n'opèrent pas la nullité des autres actes. Car la loi ayant déclaré, art. LXVIII, quelles étaient les formes requises à peine de nullité, est censée par là en avoir excepté les autres.

L'article II de l'ordonnance de 1731 avait réservé les autres formalités qui *avaient* eu lieu jusqu'alors pour les donations en quelques pays et coutumes de la France, et *avait* ordonné qu'on continuerait de les observer.

Les législateurs de quelques contrées de la France

s'étaient apperçus que les hommes se dépouillaient difficilement de ce qui leur appartenait pour le seul plaisir d'obliger un autre, et que la séduction ou la surprise entraient souvent pour beaucoup dans les déterminations de cette espèce; l'expérience leur avait en outre montré que la cupidité, humble et souple quand elle demandait, devenait insolente et ingrate quand ses desirs étaient satisfaits; ils avaient cru devoir entourer les donateurs de quelques précautions qui les missent à l'abri de la surprise et de la séduction, et assujettir pour cela ces actes à des formalités plus solennelles que les contrats ordinaires. Cette sage prévoyance se remarque principalement dans les coutumes ou statuts de l'ancienne Provence et de l'ancien Dauphiné. Il fallait dans toutes les deux la présence du juge, et même d'un administrateur de la commune et d'un des plus proches parens du donateur; cette dernière formalité ne s'observait pas toujours. Le statut delphinal ne permettait pas encore de faire une donation hors de son domicile, pour empêcher qu'on ne transmarchât celui de qui on voudrait arracher une libéralité.

L'ordonnance de 1731 respecta, comme nous avons vu, ces formalités; si elle ne les étendit pas à toute la France, c'est qu'elles n'étaient pas par-tout nécessaires, la faculté de donner étant limitée en bien des lieux.

La loi du 13 avril 1791, tit. 1<sup>er</sup>, art. XXIV, la respecta aussi; elle ordonna que le juge de paix tiendrait la place du juge.

La loi du 13 floréal, qui donne une si grande étendue à la faculté de donner, aurait peut-être bien fait de rendre commune à toute la France cette ancienne loi locale.

Il est vrai que, comme nous le verrons plus bas, elle donne plus de moyens de punir les donataires ingrats qu'on n'en avait autrefois. Mais, en tout, le législateur

doit plus s'attacher à prévenir les délits qu'à établir des peines pour les châtier.

ARTICLE CCXXII.

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.

La donation, dit-on dans les motifs de la loi, est considérée comme un engagement réciproque ; il est par conséquent indispensable que les deux parties y interviennent, celle qui donne et celle qui reçoit. Il y a donc une grande différence entre les donations et les dispositions testamentaires, comme nous l'avons fait voir dans nos observations préliminaires. C'est d'après ce principe que le droit romain mettait les donations dans la classe des contrats synallagmatiques ou obligatoires, de part et d'autre, comme on le voit, *Leg. 56, ff. de obligat. et act.*

L'acceptation est donc de l'essence de la donation, et toute donation non acceptée est encore un acte informel, qui ne saurait produire aucun effet ; le donateur peut changer de volonté, et révoquer son bienfait. Il n'y a que l'acceptation du donataire qui lie le donateur irrévocablement.

On a toujours été d'accord sur ce point; il n'y a eu de doute que sur la nature et sur la forme de l'acceptation; le droit romain était plus facile sur ce point qu'on ne l'a été dans la suite; il suffisait que le donataire eût eu connaissance de la donation, et qu'il eût exprimé sa volonté de l'accepter, soit par une déclaration positive, soit tacitement en assistant à l'acte ou en prenant possession de la chose donnée, pour que l'acceptation fût censée valable. *Leg. 6 et 10, ff. de donat.*

Nos anciennes ordonnances exigèrent aussi l'acceptation pour la validité des donations. 1539, article CXXXIX, ordonnance de 1549, art. IV. On était, en certains parlemens, plus indulgent à l'égard des donations en faveur de l'église ou des établissemens de charité.

L'ordonnance de 1731 confirma, dans toute sa vigueur, la nécessité de l'acceptation pour toutes les espèces de donations, excepté celles en contrat de mariage. Elle exigea qu'elle fût expresse, et elle ne voulut pas permettre de la suppléer par aucun équipollent, et qu'on pût avoir égard aux circonstances dont on prétendrait induire une acceptation tacite ou présumée. (Art. V et VI.)

La loi du 13 floréal, sans s'exprimer d'une manière si positive, exige une acceptation expresse, et les motifs disent positivement que cela doit s'entendre dans le sens plus étendu de l'ordonnance.

Il n'est cependant pas nécessaire, pour la validité de la donation, que l'acceptation se fasse par le donataire en personne, et dans l'acte même; elle peut se faire par un acte séparé ou par une personne fondée de la procuration du donataire; mais alors le donateur n'est lié par l'acceptation que du jour qu'elle lui a été signifiée.

On doutait autrefois si la procuration devait être expresse et spéciale pour la donation qu'il s'agissait d'ac-

cepter, ou bien si une procuration générale, pour accepter les donations faites et à faire, était suffisante : il paraît, par les motifs, qu'une procuration générale suffit.

L'acceptation, ne formant qu'un seul et même acte avec la donation, dont elle est une partie nécessaire, elle doit être par conséquent aussi solennelle et aussi authentique. Elle doit donc être faite par acte public, et il doit en rester minute.

La loi dit que l'acceptation doit être faite du vivant du donateur, qui est maître de révoquer sa donation, jusqu'à ce que l'acceptation l'ait rendue irrévocable; d'où il suit que si le donateur venait à mourir avant que le donataire eût accepté, il n'y aurait pas de donation.

En serait-il de même si le donataire venait à décéder avant d'avoir fait son acceptation? Ses héritiers seraient-ils reçus à la faire à sa place? Les auteurs antérieurs à l'ordonnance de 1731 n'étaient par d'accord là-dessus; il n'y a plus eu de doute depuis l'ordonnance, qui, quoiqu'elle ne s'exprime pas positivement sur ce point, dit cependant, ainsi que la loi du 13 floréal, que l'acceptation sera faite par le donataire ou un fondé de pouvoir de sa part; d'où l'on doit conclure que ce droit est personnel au donataire, et ne peut appartenir à d'autres.

L'article que nous commentons, dit encore que l'acceptation sera faite par un acte authentique. A défaut de notaire, pourrait-elle se faire devant un juge assisté de son greffier? Il semble que la loi ne s'y oppose pas, puisqu'elle parle en général d'un acte authentique, et que les actes des juges sont aussi authentiques que ceux des notaires.

Cependant l'ordonnance de 1731 disait qu'elle serait reçue par un notaire, et c'est la règle qu'il faut suivre.

## ARTICLE CCXXIII.

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.

Cet article règle la forme de l'acceptation qui sera faite par un majeur; elle est toute simple: il la fera lui-même, ou par un fondé d'un pouvoir spécial ou général; cette procuration sera passée devant notaire. La loi du 25 ventose, concernant les actes notariés, n'exige point qu'on garde une minute des procurations: cependant l'article que nous examinons, semble supposer qu'on en gardera une des procurations en question, puisqu'elle dit qu'une expédition en sera annexée à la minute de la donation, ou à celle de l'acceptation, si elle est faite par acte séparé.

## ARTICLE CCXXIV.

La femme mariée ne pourra accepter une donation sans le consentement de son mari, ou, en cas de refus du mari, sans autori-

sation de la justice, conformément à ce qui est prescrit par les articles CCXI et CCXIII, au titre *du Mariage*.

Une femme en puissance de mari est dans une espèce d'interdiction qui la rend incapable de contracter, seule et sans l'autorisation de son mari, aucun engagement civil, *Louet et Brodeau, Lett. M. Som. II*. Cette maxime est née du droit coutumier, et elle éprouvait des modifications dans les pays régis par la loi romaine. En effet, l'art. IX de l'ordonnance de 1731, dont celui-ci est pris en partie, faisait une exception pour les donations qui, en pays de droit écrit, seraient faites à la femme pour lui tenir lieu de biens paraphernaux; mais cette exception n'existe plus aujourd'hui, la loi est uniforme: une femme ne peut accepter une donation, quoique, pour l'ordinaire, elle fasse par là sa condition meilleure. Toute la ressource qu'on lui accorde contre les caprices d'un mari, qui voudrait la priver des libéralités d'un bienfaiteur, c'est de lui permettre, en cas de refus du mari, de recourir à l'autorisation de la justice, comme il est dit aux articles indiqués de la loi sur le mariage.

On peut demander si l'acceptation, étant faite par une femme sans l'autorisation de son mari, la ratification que celui-ci en fait par la suite, rend la donation valable. Cette question, agitée postérieurement à l'ordonnance de 1731, a été fort débattue par les jurisconsultes. Ceux qui tenaient pour la négative, et qui pensaient que la ratification intervenue après coup, ne pouvait pas valider l'acceptation faite par une personne incapable, se fondaient sur l'art. CCIII de la coutume de Paris, qui veut que tout contrat passé par la femme sans l'autorisation de son mari soit déclaré nul.

La loi du 26 ventosé an 11, qui a rendu cette règle



générale dans toute la France, ne laisse aucun doute à ce sujet, puisqu'elle exige que l'autorisation du mari soit donnée dans l'acte même; elle ne peut donc être faite après: c'était d'ailleurs la règle anciennement.

Il faut cependant convenir qu'il y a une espèce d'opposition entre cette maxime et celle établie dans l'article CCXIX de la loi du 26 ventose an 11 relative au mariage, portant: « que la nullité fondée sur le « défaut d'autorisation (de la femme par le mari) ne « pouvait être opposée que par la femme, par le mari « ou leurs héritiers. »

L'autorisation du mari est exigée pour l'avantage de la femme, afin de la mettre à l'abri des séductions auxquelles elle pourrait être exposée; et ensuite pour celui du mari, qui, étant le chef de la famille, a intérêt de veiller à ce qu'il ne se fasse, sans son approbation, aucun acte contraire à ses intérêts.

De là il suit que, lorsque ni la femme ni le mari ne se plaignent point de l'acte qui a été passé sans autorisation; que cet acte, loin d'être nuisible à leurs intérêts, leur est peut-être favorable, il semble que personne autre n'a droit de se plaindre de l'omission d'une formalité, que le seul intérêt des époux a fait établir.

Ces observations s'appliquent naturellement au cas de l'acceptation faite par la femme sans le consentement du mari. Si ni l'un ni l'autre ne réclame, et approuve par son silence un acte, qui leur est infailliblement avantageux, pourquoi la loi ne l'approuverait-elle pas, comme elle fait pour les autres contrats, dans une pareille hypothèse? La donation n'est qu'un contrat qui se régit par les règles des conventions.

## ARTICLE CCXXV.

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

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.

Il est ici question de l'acceptation d'une donation faite à un mineur, dont il est aussi parlé dans l'article VII de l'ordonnance de 1731, qui donnait au tuteur et au curateur le pouvoir de faire cette acceptation. Mais le tuteur ne l'a plus aujourd'hui, s'il n'y est autorisé par un conseil de famille. *Art. CDLVII* de la loi du 5 germinal, sur la tutelle et la minorité. Cependant, lorsque le mineur sera émancipé, il pourra faire lui-même l'acceptation, avec l'assistance de son curateur.

Mais la loi, tout en dépouillant le tuteur du pouvoir qu'il avait toujours eu d'accepter les donations faites à son mineur, accorde ce droit aux père et mère du mineur émancipé ou non émancipé, et aux autres ascendans, même du vivant des père et mère, quoi-

qu'ils ne soient ni tuteur, ni curateur du mineur. Cela se pratiquait même avant l'ordonnance de 1731, qui consacra cette règle. Art. VII. *Journal du Palais, arrêt du 5 juillet 1677.*

Il suit néanmoins des dispositions de cet article, qu'un mineur est dans une incapacité absolue d'accepter une donation, quelque avantageuse qu'elle pût lui être, sans le concours de son tuteur, autorisé lui-même par un conseil de famille. L'acceptation faite sans ces formes serait nulle, et sa nullité entraînerait celle de la donation. Malgré les dispositions bien précises de l'ordonnance, des auteurs, tels que Furgole, avaient encore osé douter si l'acceptation faite par le mineur ne serait point valable.

En effet, il est généralement convenu que les stipulations faites par un mineur et un pupille même, qui a déjà l'usage de la raison, quand elles leur sont avantageuses, obligent ceux avec qui ils traitent, quoique la plupart du temps ils ne soient pas obligés eux-mêmes. Comment, d'après cela, ne pas reconnaître la validité d'une donation qu'ils auraient acceptée, puisqu'il est presque impossible qu'une donation devienne onéreuse pour celui à qui on la fait ? On peut encore appliquer ici ce que nous avons dit sur l'article précédent, relativement à l'acceptation faite par la femme sans le consentement du mari, et contre laquelle ni l'un ni l'autre ne réclame. L'incapacité de la femme est de la même nature que celle du mineur ; leur acceptation doit être jugée d'après les mêmes principes.

Si la donation est faite à une personne en état d'interdiction, l'acceptation doit être faite par le tuteur, dans la même forme que pour le mineur. Loi du 5 germinal an 11, art. DIII.

Mais cette règle ne s'appliquerait point au prodigue, qui n'est pas précisément interdit, mais à qui l'on donne seulement un conseil, sans lequel il ne peut ni plaider, ni transiger, ni recevoir un capital mobilier, ni en donner décharge, aliéner, etc. Art. DVII.

Cette précaution, qui n'a été imaginée que pour empêcher un prodigue de dissiper son bien, cesse quand il s'agit d'en acquérir, comme dans la donation.

#### ARTICLE CCXXVI.

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*.

Le sourd et muet qui est majeur peut accepter lui-même, ou par un fondé de pouvoir, la donation qui lui est faite, pourvu qu'il sache écrire, et qu'il manifeste l'intention où il est d'accepter le don qui lui est fait, ou en assistant à l'acte de donation qu'il doit souscrire, ou en faisant une procuration pour donner pouvoir d'accepter à sa place.

Mais s'il n'a pas l'usage de l'écriture, l'acceptation ne pourra être faite que par un curateur, qui lui sera donné dans la forme établie par la loi du 5 germinal an XI sur la minorité. Art. CDLXXIV.

## ARTICLE CCXXVII.

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

Nous avons expliqué assez au long ci-dessus comment est réglée à présent l'administration des biens appartenant aux communes ou aux établissemens publics. S'il s'agit d'une donation, les administrateurs en donnent avis au préfet, qui adresse au ministre de l'intérieur les renseignemens convenables sur les avantages qui peuvent en résulter; et ensuite, sur le rapport du ministre, le Gouvernement approuve, par un arrêté, l'acceptation faite par les administrateurs; elle ne vaut pas jusqu'alors. *Arrêté du 15 brumaire an 12.* L'arrêté du Gouvernement tient lieu des lettres patentes qu'il fallait autrefois pour que les gens de main-morte pussent faire de nouvelles acquisitions. Il n'y avait que les hôpitaux qui étaient dispensés de cette formalité, en mettant, dans l'année, hors de leur main les biens acquis par donation ou testament, et en les remplaçant par des rentes sur l'Etat.

## ARTICLE CCXXVIII.

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.

Cet article est une conséquence ou une répétition de tout ce qui a été dit précédemment, et d'où il résulte qu'une donation est parfaite par le seul consentement des parties, dont l'une donne et l'autre accepte. Ce consentement seul suffit pour transférer la propriété de la chose donnée, de la personne du donateur à celle du donataire, sans qu'il soit besoin d'une tradition de la part du donateur, ou d'une prise de possession réelle et effective de celle du donataire.

Il n'en était point ainsi dans notre ancienne jurisprudence coutumière : la donation n'était parfaite qu'autant que la tradition réelle de la chose donnée s'était ensuivie, et que le donataire en avait été saisi. Si le donateur venait à mourir avant que cette tradition fût effectuée, la donation était comme non avenue. On pensait alors que le donateur restant en possession de la chose donnée, n'avait pas eu l'intention de s'en dépouiller. De là la maxime *donner et retenir ne vaut*, qu'on trouve dans nos anciens jurisconsultes. *Instit. cout. de Loysel*, liv. IV, tit. IV, n° 5, et qu'on a insérée dans la coutume de Paris, art. CCLXXIII, CCLXXIV, où cependant elle est énoncée d'une manière moins rigoureuse que dans les anciens livres du droit coutumier.

L'article CCLXXIV dit que c'est donner et retenir quand le donateur s'est réservé la jouissance de disposer librement de la chose donnée, ou qu'il demeure en possession jusqu'au jour de son décès.

Il n'y a pas de doute que, si un donateur se réservait la libre disposition de la chose donnée, ou s'il ne faisait la donation que sous une condition, de l'exécution de laquelle il demeurerait le maître, ce serait le cas de la maxime *donner et retenir ne vaut*, et que la donation serait comme non avenue. (Ordonnance de 1731, article XV.)

Mais la coutume n'empêche pas que, comme dans le droit romain, on ne puisse faire une donation sous une condition casuelle, ou que, se contentant d'une translation fictive de la propriété, le donateur ne puisse se réserver l'usufruit des biens donnés; ce qui n'était pas autrefois.

Ainsi, quand la condition apposée dans la donation dépend du donataire ou d'un événement incertain, ou que le donateur s'est réservé seulement pour lui ou pour d'autres la jouissance des fruits des biens donnés, la propriété de ces biens est transférée par le seul fait, du consentement des parties, dont le rôle change dès ce moment; le donateur devenant simplement usufruitier, de propriétaire qu'il était auparavant; et le donataire acquérant, par la donation, la propriété d'une chose à laquelle il n'avait aucun droit; sauf l'usufruit, qui n'y sera réuni qu'à l'expiration du terme, pendant lequel il est accordé à un autre.

Pour achever de bien faire entendre le sens de la maxime *donner et retenir ne vaut*, nous ajouterons ici un passage d'une lettre de M. d'Aguesseau, ou il dit : « Que le sens de cette maxime n'est point que la tradition feinte ne puisse avoir lieu dans les donations, et que personne, dans les pays coutumiers même, n'a jamais pensé à exiger des donateurs une tradition réelle. Tout ce que cette maxime signifie, est que le donateur ne peut se réserver, ni la propriété de la chose donnée, dans le temps qu'il la donne, ni le droit d'en priver le donataire quand il le jugera à propos; et, en ce sens, la maxime est, en quelque manière, de droit naturel. »  
*Tom. 9, lett. 289, 290.*

M. d'Aguesseau donne ici la maxime du droit coutumier telle qu'elle existait de son temps, épurée par les principes du droit romain. Mais il n'en était pas ainsi dans les anciens temps, où les esprits, peu accoutumés

à la distinction subtile de la tradition feinte et de la tradition réelle, ne voyaient de donation que là où il y avait déséparation totale de la propriété.

D'après ces principes, il est évident qu'une simple promesse de donner, fût-elle revêtue de toutes les formes de la donation, ne peut jamais en avoir les effets. Une promesse de donner ne saurait être une donation, puisque promettre et faire ce que l'on promet sont deux choses très-distinctes, et qu'on ne saurait confondre. Une simple promesse n'est point un engagement irrévocable, consommé par le consentement de deux parties; elle n'est que l'acte d'une partie: c'est l'espoir qu'on donne d'un bienfait à venir, et non la consommation d'un bienfait présent. Celui qui promet peut s'en dédire: il n'y a donc pas cette irrévocabilité qui fait un des caractères essentiels de la donation. Tous les efforts de Furgole pour en trouver une dans la simple promesse de donner sont donc vains.

Observons encore qu'une donation faite sans tradition feinte ou réelle est prescrite par trente ans. *D'Aguess. plaid.* 15. Ainsi, si, à la suite d'une donation pure et simple, le donateur restait détenteur des biens donnés, et si le donataire laissait passer trente ans sans en demander la délivrance, son action serait prescrite.

Tout ce que nous avons dit de la tradition ne concerne que les immeubles. Car, quant aux meubles, la tradition réelle qu'on en fait complète la donation. Il en est de même de celle d'une somme modique. On n'exige aucune des formes de l'ordonnance. Il ne faut pas d'écrit, ni pour la donation, ni pour l'acceptation. La tradition effective du meuble, et l'acceptation de celui à qui on le donne, sont suffisans sans formalité. *Leg.* 25, *Cod. de donat.* *D'Aguess. tome 9, lett.* 290, 293. L'art. 15 de l'ordonnance n'exige



qu'on fasse un état des meubles, que lorsqu'il n'y a pas de tradition réelle.

## ARTICLE CCXXIX.

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 plupart des actes se faisaient verbalement ou sous seing privé chez les Romains. Il n'y avait pas, comme chez nous, des notaires pour les recevoir, ou qui eussent du moins le droit de leur imprimer un caractère de publicité et d'authenticité. Un acte ne devenait public que lorsqu'il était *insinué*, c'est-à-dire, enregistré au greffe des tribunaux. Cette formalité n'était point requise pour les actes ordinaires; on l'exigea, sous peine de nullité, pour les donations, auxquelles il était nécessaire, pour éviter les surprises, de donner de la publicité, lorsqu'elles excédaient une certaine somme. *Leg. 36, §. ult. Cod. de donat.*

Quand le droit romain fut devenu celui d'une grande partie de la France, et qu'on y eut adopté l'usage des donations, celui de l'insinuation se conserva aussi. La plupart des ordonnances, à dater de celle de 1539, art. 132, en font mention: il se maintint même lorsqu'on eut établi la nécessité de la rédaction par écrit de la plupart des actes, et même après que le contrôle, aujourd'hui l'enregistrement, eut ajouté un nouveau

caractère de publicité à celui que l'acte avait déjà reçu par le ministère du notaire.

L'insinuation était de rigueur ; et il n'y avait d'exception que pour les donations en ligne directe faites en contrat de mariage , comme on le voit par l'ordonnance de 1731.

Le principal objet de l'insinuation était de donner connaissance aux créanciers du donateur ou à ceux qui voudraient traiter avec lui, des engagements qu'il avait pris par la donation qu'il avait consentie des biens donnés. L'établissement du régime hypothécaire , et les transcriptions qu'il exige des actes d'aliénation , pour leur donner toute leur force , remplit d'une manière plus simple l'objet de l'insinuation. Cette formalité devenait dès-lors inutile. Elle a donc été supprimée , comme cela résulte du silence de la loi , et de l'assertion positive des motifs à ce sujet. Elle a été remplacée par la transcription aux bureaux des hypothèques de l'arrondissement où les biens sont situés.

Si l'acceptation a été faite séparément de la donation , elle doit être transcrite , de même que la notification qui en aurait été faite au donateur.

La transcription transmet au donataire les droits que le donateur avait à la propriété des immeubles donnés ; mais avec les dettes et hypothèques dont ces immeubles sont grevés. ( Loi du 11 brumaire an 7 , art. XXVIII. ) Jusqu'alors , le droit du donataire est encore incertain ; et si le donateur en disposait autrement , ou s'il grevait les immeubles donnés de nouvelles charges et hypothèques , la donation serait en vain alléguée pour contester leur légitimité.

Il s'élèverait seulement la question de savoir si une personne faisant une nouvelle donation d'une chose déjà donnée , mais dont l'acte ne serait pas transcrit

encore, serait tenue de dommages et intérêts à l'égard du donataire. Il n'y a pas de doute pour le cas de la vente ; puisqu'il y a même stellionat, en vendant une même chose à deux personnes différentes.

La question semble plus douteuse dans le cas de la donation, parce que, s'agissant d'une aliénation gratuite, le donataire n'a pas donné, comme l'acheteur, une somme en retour des biens qu'il a acquis.

Il n'est pas moins vrai que la donation opère, comme la vente, le transport de la propriété, et qu'il ne peut être au pouvoir du donateur d'anéantir un acte consommé, en disposant en faveur d'un autre d'un bien qui n'était plus en sa propriété. La loi l'entend tellement de cette manière, qu'elle exclut le donateur du droit d'opposer le défaut de transcription, comme nous le verrons dans l'article suivant.

## ARTICLE CCXXX.

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.

Le mari qui était obligé de faire faire, dans l'ancienne jurisprudence, l'insinuation des donations que l'on faisait à sa femme ; les tuteurs, curateurs des mi-

neurs ou interdits, les administrateurs, à qui la même obligation était imposée, pour les donations faites aux personnes ou aux établissemens dont le soin leur était confié, sont également chargés aujourd'hui de faire faire la transcription.

Si le mari néglige ce devoir, la femme pourra faire procéder à la transcription sans l'autorisation de son mari. Le mineur aurait sans doute le même droit, en cas de négligence de son tuteur, s'il était en état de veiller lui-même à ses affaires.

On mettait tant d'importance à l'observation de cette formalité, qu'on fit même, pour la régler, des lois postérieures à l'ordonnance.

#### ARTICLE CCXXXI.

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 ayans cause et le donateur.

La même règle existait autrefois relativement à l'insinuation, comme on le voit par les articles 27 et 31 de l'ordonnance de 1731. Tous ceux qui avaient intérêt à contester une donation, et les héritiers même du donateur, pouvaient faire valoir le défaut d'insinuation : il n'y avait que ceux qui étaient chargés par devoir de faire remplir cette formalité qui ne pouvaient exciper de son omission ; tels que le mari, les tuteurs, curateurs, administrateurs, dont nous avons parlé dans l'article précédent ; s'ils ont des intérêts à démêler avec le donataire, et dans la discussion desquels il leur fût utile de faire valoir le défaut de transcription, ils

n'en auraient pas le droit. Il en est de même du donateur, qui ne peut alléguer le défaut de transcription pour s'exempter d'exécuter la donation, ou pour justifier la disposition frauduleuse qu'il aurait faite des biens donnés en faveur d'un tiers, comme nous l'avons dit dans l'article précédent. La transcription n'étant faite que pour rendre la donation publique, et en donner connaissance à ceux qui pourraient avoir intérêt à se la procurer, ce motif cesse à l'égard du donateur.

Mais la faculté dont on prive le donateur, on l'accorde à ses héritiers. (1731, article XXVII, d'*Aguess. tom. 9, lett. 290.* Si le donateur était mort avant la transcription de la donation, elle serait comme non avenue.

Par les lois anciennes il y avait quatre mois pour faire faire l'insinuation; et lorsqu'elle était faite dans ce délai la donation était valable, quand même le donateur serait venu à décéder dans cet intervalle. Mais si on avait laissé passer ce délai, et que le donateur fût venu à mourir, on n'était plus à temps de réparer cette omission. Il en était autrement lorsque le donateur était vivant: on pouvait même, après les quatre mois, faire faire l'insinuation; mais, en ce cas, la donation n'avait d'effet que du jour de l'insinuation; et si dans l'intervalle le donateur contractait de nouvelles dettes, les créanciers avaient action sur les biens donnés, comme sur tous les autres. La mort du donataire n'empêchait point l'insinuation de la donation, tant que le donateur était vivant.

Le délai qu'on avait pour l'insinuation n'existe plus pour la transcription: on doit donc se hâter de la faire faire, pour éviter les difficultés qui pourraient s'élever, si le donateur venait à mourir avant la transcription, ou si, dans l'intervalle de la donation à la transcription, le donateur contractait de nouveaux engagemens.

## ARTICLE CCXXXII.

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.

La loi répète ici ce qu'elle avait déjà dit précédemment, que les mineurs, les interdits, les femmes mariées, ne seraient point restitués contre le défaut d'acceptation ; mais cela ne décide pourtant pas la question, si l'acceptation faite par la femme ou le mineur serait radicalement nulle, ou s'il n'y aurait qu'eux qui pussent alléguer cette nullité si la donation était contraire à leurs intérêts. La loi ne parle que de l'acceptation en général, qui est toujours requise pour la validité de la donation.

On les prive aussi du bénéfice de restitution pour le défaut de transcription : on leur laisse seulement un recours contre leurs tuteurs ou maris, dont l'insolvabilité ne serait point un prétexte pour demander que la donation soit confirmée à l'égard des tiers, nonobstant le défaut de transcription.

L'ordonnance de 1731, art. XXVIII, contenait une disposition semblable à l'égard du défaut d'insinuation. Il y a cependant cette différence, c'est que le défaut d'insinuation était une nullité absolue de la donation ; tandis que le défaut de transcription n'annule pas précisément la donation, il empêche seulement qu'on n'en puisse faire usage au préjudice des tiers.

## ARTICLE CCXXXIII.

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.

C'était une grande question dans la jurisprudence française, avant l'ordonnance de 1731, de savoir si la liberté indéfinie qu'a toute personne jouissant de ses droits de disposer de l'universalité de ses biens par donation entre-vifs, s'étendait aux biens à venir comme aux biens présents. Cette question ne faisait pas beaucoup de difficulté dans les pays de droit écrit, où la faculté de disposer de tous ses biens, par acte de dernière volonté, était si étendue. La donation des biens présents et à venir, étant une espèce d'institution universelle d'héritier, entraînait assez bien dans l'esprit de la loi romaine.

Mais elle était absolument contraire à celui du droit coutumier ; et c'est une de ses bizarreries les plus singulières, qu'en mettant d'un côté tant de gêne à la faculté de tester, elle laissât de l'autre tant de latitude à celle de donner. On justifiait cette singularité en disant qu'il était plus nécessaire de mettre les hommes en garde contre les dispositions de dernière volonté, parce que ne s'exécutant qu'après leur mort, et ne les des-saisissant point de leur vivant, ils s'y portaient avec moins de répugnance. On croyait qu'il n'en était pas de même de la donation entre-vifs, qui, d'après les anciens principes du droit coutumier, n'étant parfaite que par la tradition réelle et le dépouillement effectif des donateurs, se trouvait par là munie d'un préservatif suffisant contre l'intrigue et la séduction.

On attaquait encore les donations de biens présents et à venir par des raisons légales : on n'y trouvait plus cette tradition même fictive, qui fait un des caractères principaux de la donation. On ne pouvait transmettre la propriété des biens que l'on n'avait point encore. D'un autre côté, les biens à venir ne pouvant s'apprécier qu'à l'époque de la mort du donateur, il avait le droit d'en disposer jusqu'alors comme il l'entendait, et sa donation manquait encore d'un de ses caractères essentiels, qui est l'irrévocabilité.

Une donation des biens présents et à venir n'était qu'une institution universelle déguisée sous un autre nom ; elle ne pouvait donc s'allier avec une législation qui était si contraire à ce dernier genre de disposition.

On voit même par les lettres de M. d'Aguesseau que l'on regardait comme une acte de folie l'acte par lequel on se dessaisissait des biens que l'on n'avait pas encore.  
*Tom. 9 lett.*

Sous ce rapport, la donation des biens présents serait bien moins sage encore. On a observé plus haut que les hommes se décidaient plus facilement à disposer par acte de dernière volonté que par acte entre-vifs, parce que l'un les laissait jouir, et l'autre les dépouillait de suite. Celui qui donne ce qu'il tient à plus d'effort à faire que celui qui renonce à ce qu'il n'aura peut-être jamais.

Ceux même qui rejetaient les donations des biens présents et à venir n'étaient pas d'accord sur la question de savoir si la donation des biens présents et à venir était au moins valable pour les biens présents, c'est-à-dire, existant à l'époque de la donation.

Plusieurs étaient d'avis que le donataire pouvait se restreindre aux biens présents, et renoncer à ceux à venir ; et, en se chargeant des dettes antérieures à la



donation, se débarrasser par là de celles créées postérieurement.

Pour admettre cette division des biens, d'autres voulaient qu'on en eût fait une clause de la donation.

Le chancelier d'Aguesseau n'était pas pour cette division; il la regardait comme contraire aux vrais principes du droit, qui ne veulent pas qu'on puisse diviser un acte qui avait été originairement *un* dans l'esprit des contractans, avec d'autant plus de raison que les choses n'étant plus entières, lorsqu'on en venait à cette distinction, il n'était pas possible de savoir si elle était conforme à l'intention du donateur, et que la liberté qu'on laissait au donataire d'opter entre les biens présens et ceux à venir, était cause d'un grand nombre de procès. Voyez encore *Henrys, liv. IV, quest. CLXXIII.*

C'est d'après ces considérations que l'ordonnance de 1731 déclarait les donations de biens présens et à venir, nulle même pour les biens à venir.

Dans la loi du 13 floréal on est revenu à l'ancienne jurisprudence, qui n'annulait la donation qu'à l'égard des biens à venir, et les laissait subsister pour les biens présens.

Cependant il y a cette différence, que dans l'ancienne jurisprudence le donataire pouvait prendre la donation en entier des biens présens et à venir, ou demander à son choix la séparation; au lieu que, par la nouvelle loi, il est décidé que la donation entre-vifs ne peut comprendre que les biens présens, et qu'elle est nulle pour les autres. (Voyez les motifs.)

#### ARTICLE CCXXXIV.

Toute donation entre-vifs faite sous des

conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur, sera nulle.

Nous avons parlé plus haut des diverses espèces de conditions auxquelles un acte peut être soumis. Une donation en est susceptible comme tous les autres, à moins qu'il ne s'agit d'une condition dont l'exécution dépendit de la seule volonté du donateur, puisqu'alors il pourrait révoquer et anéantir à son gré sa libéralité : ce serait le cas de la règle *donner et retenir*. On peut voir ce que nous avons dit à ce sujet sur l'article CCXXVIII auquel celui-ci se rapporte.

Lorsque l'article XVI de l'ordonnance de 1731, copié en partie dans l'article CCXXXV de la loi du 13 floréal, prohibait les donations des biens présents, à la charge de payer toutes les dettes qui pourraient exister à la mort du donateur. On ne révoquait pas en doute que celui-ci n'eût le droit d'imposer telles conditions qu'il lui plairait à sa libéralité ; mais on pensait, par une conséquence de l'article que nous commentons, qu'il ne serait pas juste néanmoins qu'il abusât de cette liberté jusqu'au point d'anéantir ou de diminuer la donation par des dispositions postérieures, qui dépendraient absolument de sa volonté. *D'Aguess. tom. 9, lett. 293.*

#### ARTICLE CCXXXV.

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 est une conséquence des deux précédens. Dès que la donation entre vifs ne peut comprendre que les biens présens, il suit évidemment que le donataire ne peut être chargé d'acquitter d'autres dettes ou charges que celles qui existaient à l'époque de la donation; car si le donateur imposait au donataire l'obligation de payer toutes les dettes qu'il pourrait contracter jusqu'à sa mort, il se réserverait le pouvoir indirect de disposer des biens donnés, et d'en anéantir sa libéralité, en faisant des dettes capables d'en absorber la valeur : ce serait alors donner et retenir.

La loi, en parlant des dettes existant à l'époque de la donation, ajoute, ou qui seraient exprimées, soit *dans l'acte de donation, soit dans l'état qui devrait y être annexé*. Cette précaution est sur-tout nécessaire pour les dettes mobilières et chirographaires, qui n'ont pas une date authentique; car si le donataire était tenu de payer toutes les dettes de cette espèce, on pourrait, par des antedates, tomber dans l'inconvénient que la loi a voulu prévoir de ne pas laisser au donateur le pouvoir d'anéantir la donation en créant postérieurement des dettes nouvelles.

D'un autre côté, les héritiers chirographaires du donateur ne doivent pas être la dupe de la mauvaise foi qu'il aurait eue de ne pas déclarer leur créance en faisant la donation. Ce sont les circonstances plus ou moins fortes qui peuvent faire présumer la bonne ou mauvaise foi, qui doivent décider.

## ARTICLE CCXXXVI.

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.

Cette disposition est prise de la dernière partie de l'article XVI de l'ordonnance de 1731 : elle suppose que le donateur n'a pas donné la totalité de ses biens, et qu'il s'en est réservé une partie. Cette réserve était si nécessaire, suivant le droit romain, qu'une donation qui aurait compris l'universalité des biens du donateur, aurait été regardée comme un acte de démence, parce qu'on ne pouvait imaginer qu'un homme sain d'esprit, pût se dessaisir de tout ce qui lui appartenait, au point de ne pas se réserver de quoi vivre. Les donations universelles furent ensuite permises, sauf les modifications dont il sera question plus bas. Mais quand il y avait une réserve dans la donation, on était toujours en doute de savoir qui devait en hériter après la mort du donateur : étaient-ce ses héritiers de droit, ou bien devait-elle être réunie à la donation ?

On était assez d'accord que quand la donation ne contenait aucune stipulation à ce sujet, c'étaient les héritiers de droit qui profitaient de la réserve, ou ceux en faveur de qui le donateur en disposait, soit entre-vifs, soit par testament, lorsque la loi lui en donnait le pouvoir. Le doute était seulement lorsque la donation contenait la clause qu'au cas où le donateur ne disposerait pas de la réserve, elle appartiendrait au donataire. On regardait assez généralement cette clause comme nulle. La raison était qu'un objet dont il n'y avait pas de dessaisissement actuel de la part du donateur, puisqu'il se réservait le droit d'en disposer, ne pouvait faire partie de la donation, dont ce dessaisissement fait une partie essentielle.

Il fallait donc une nouvelle disposition relative à la réserve pour en transmettre la propriété, à défaut de laquelle elle appartenait aux héritiers légitimes.

L'ordonnance de 1731 consacra ces principes; et sa décision a été maintenue par la nouvelle loi. Si le donateur est du nombre de ceux qui ont la disposition pleine et entière de leurs biens, il est libre de disposer de sa réserve en faveur du premier donataire; mais il faut qu'il le fasse par une disposition nouvelle.

#### ARTICLE CCXXXVII.

Les quatre articles précédens ne s'appliquent point aux donations dont est mention aux chapitres VII et VIII du présent titre.

On excepte ici des dispositions des quatre articles précédens, les donations mentionnées aux chapitres VII et VIII de la loi. Ce sont les donations par contrats de mariage ou faites entre époux. Dans ces donations on peut comprendre les biens présents et à venir, obliger le donataire à acquitter toutes les dettes qui se trouveront à la mort du donateur, et enfin stipuler que la réserve appartiendra au donataire, au cas que le donateur n'en ait pas disposé autrement. Nous en parlerons plus amplement quand nous en serons à ces chapitres.

L'article XVII de l'ordonnance de 1731 contenait une exception pareille.

#### ARTICLE CCXXXVIII.

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.

Les articles précédens ne concernent que les donations des immeubles qui ont une assiette fixe, et qu'il est aisé de reconnaître et de retrouver au besoin. Il est question dans celui-ci des donations d'effets mobiliers, dont le donateur ne se dessaisit point dans le moment même de la donation; car, pour ceux dont il se dessaisit, elles n'ont besoin en quelque sorte d'aucune formalité. Car les meubles pouvant se transporter facilement, et étant censés toujours appartenir à celui entre les mains de qui ils se trouvent, quand on veut les transmettre par donation ou autrement, la tradition ou la livraison que l'on en fait suffit pour opérer la translation de propriété.

Mais quand le donateur veut faire une donation d'effets mobiliers et s'en conserver la jouissance, il faut nécessairement prendre quelque précaution pour en indiquer la consistance, et en fixer en quelque sorte la mobilité.

On peut donner des effets mobiliers de deux manières : ou la donation est faite d'une somme mobilière à prendre sur les biens du donateur après sa mort; ou bien elle est faite d'effets purement mobiliers.

La donation d'une somme mobilière à prendre sur les biens du donateur, produit le même effet qu'une reconnaissance ou une obligation que le donateur ferait de cette somme. L'acte qui la contient doit renfermer les mêmes formalités que les donations ordinaires; et, lorsque l'acte est parfait par l'acceptation, on le fait ins-

crire aux hypothèques; et, du jour de cette inscription, les biens du donateur sont affectés à cette somme, et le donataire a un droit irrévocablement acquis et indépendant de la volonté du testateur.

Il ne peut en être ainsi d'une donation d'effets purement mobiliers, qui ne sont pas par eux-mêmes susceptibles d'hypothèque. On ne peut y donner de la consistance et de la stabilité qu'en en fixant la valeur et la quantité dans un état estimatif qui demeure annexé à la donation : cet état est de rigueur. La donation serait autrement nulle; car on ne connaîtrait pas sans cela les objets sur lesquels elle porte. Le donateur ayant la liberté de disposer des meubles à son gré, et le donataire n'ayant pas sur eux suite par hypothèque pour les revendiquer des tiers, entre les mains de qui ils se trouveraient, la donation deviendrait illusoire. Voyez Ricard, n° 963 et suivant. Au moyen de l'état estimatif, la valeur des meubles est déterminée. On connaît les objets que comprend la donation; et à défaut des meubles, le donateur peut en réclamer la valeur, comme il sera dit ci-après.

## ARTICLE CCXXXIX.

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.

Cet article ne fait que confirmer la maxime que nous avons montré précédemment avoir lieu pour les donations d'immeubles, que la tradition feinte par laquelle le donateur transfère la propriété au donataire, et ne réserve pour lui que l'usufruit, s'applique aussi aux

effets mobiliers , quoiqu'ils n'en paraissent pas autant susceptibles. Ainsi , on peut donner des meubles dont le donataire n'entrera en possession qu'après la mort du donateur ; en observant cependant la formalité prescrite dans l'article précédent.

## ARTICLE CCXL.

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 de la valeur qui leur aura été donnée dans l'état estimatif.

Cet article n'est en quelque sorte que la conséquence , et même la répétition du CCXXXVIII<sup>e</sup>. Les effets mobiliers n'ayant pas de suite par l'hypothèque , le donateur reste en quelque sorte le maître d'en disposer à son gré. A sa mort , le donataire prend ceux qui se trouvent en nature , et en l'état où ils se trouvent ; s'ils ont été dégradés par l'usage ou par le temps , il n'a aucune indemnité à prétendre pour cela. Car la donation ne s'exécutant pleinement qu'à la mort du donateur , il faut prendre les effets donnés tels qu'ils se trouvent à cette époque. Mais , si les effets donnés ont péri pendant la vie du donateur , ou s'il en a disposé en faveur d'autres personnes , par vente ou autrement , le donataire n'a pas droit de les revendiquer il a seulement action contre les héritiers du donateur pour raison des objets non existans , jusqu'à



concurrence de la valeur qui leur aura été donnée dans l'état estimatif.

Mais, pour s'assurer le recouvrement de cette valeur, en cas qu'il se trouve en concurrence avec d'autres créanciers, il faudra qu'il ait fait inscrire l'acte de donation au bureau des hypothèques. Comme il ne s'agit que du recouvrement d'une somme mobilière, l'inscription seule suffit.

Il n'est pas nécessaire qu'il y ait transcription comme pour la donation des immeubles, dont la transcription fait pour ainsi dire le complément; car il n'y a pour eux de vraie translation de propriété, au moins par rapport au tiers, que lorsque l'acte qui la contient a été transcrit. Mais elle est inutile pour l'obligation d'une somme mobilière, qui ne transfère pas la propriété, et donne seulement un droit sur la chose. L'inscription suffit.

#### ARTICLE CCXLI.

Le donateur pourra stipuler le droit de retour des objets donnés, soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants.

Ce droit ne pourra être stipulé qu'au profit du donateur seul.

Le droit de retour est celui par lequel les biens qui ont été donnés, retournent au donateur, en cas de prédécès du donataire sans enfans. Il est fondé sur cette présomption que le donateur ne s'est dépouillé qu'en faveur du donataire ou de ses enfans, et non en faveur de ses autres héritiers ou ayans cause.

Il ne paraît pas trop qu'il fût admis en général par le droit romain, et en faveur de tous les donateurs. C'était une maxime de ce droit que la dot constituée par le père lui retournait, en cas de prédécès de sa fille sans enfans. Des parlemens de droit écrit accordèrent ensuite le même droit à la mère, et même aux aïeuls et aïeules. Le droit de retour n'avait pas autant de faveur dans les pays coutumiers. Il n'avait lieu qu'autant qu'il avait été stipulé. La loi du 17 nivose an 2 confirma ce principe. Il ne fallait pas toujours une stipulation expresse : on la concluait quelquefois des clauses du contrat.

La loi du 29 germinal an 11 sur les successions, art. XXXVII, porte que 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 pourrait avoir le donataire.

Cet article établit un droit de retour légal en faveur des ascendans ; et cela est conforme à la jurisprudence des pays de droit écrit.

Mais il peut naître bien des doutes sur cet article, et la loi ne fournit aucun principe pour les résoudre.

Elle n'admet le retour qu'autant que les biens donnés existeront encore en nature, ou qu'ayant été aliénés, le prix en sera dû en totalité ou en partie.

Le droit de retour semble borné aux donations d'immeubles ; de façon que s'il s'agissait du don d'une somme pécuniaire, dont le donataire aurait profité, l'ascendant donateur n'aurait rien à réclamer.

L'on ne voit pas cependant quelle peut être la différence dans les deux cas.

La stipulation nécessaire pour assurer le droit de retour, ne peut donc être requise en ligne directe, que quand il s'agit d'une somme pécuniaire. Il a lieu autrement de plein droit. C'est même encore une grande question de savoir si le droit de retour en faveur des ascendans, a lieu au préjudice d'une disposition testamentaire. Ce qui fait le doute, c'est qu'il n'est parlé du droit de retour que dans la loi sur les successions *ab intestat*, et non dans celle sur les testamens. Ce droit de retour en faveur des ascendans paraît si équitable, qu'ils doivent en jouir dans les deux cas.

Il n'en est pas de même en collatérale. On suit à cet égard toute la rigueur de l'ancien droit coutumier; il n'y a pas de retour, s'il n'est stipulé; et encore le donateur ne peut-il le stipuler que pour lui-même. Les stipulations pour les héritiers ou ayans cause seraient nulles. Pour qu'il ait lieu, même en cas de stipulation, il faut que le donataire décède sans enfans, avant le donateur.

## ARTICLE CCXLII.

L'effet du droit de retour sera de résoudre toutes les aliénations des biens donnés, et de les faire revenir 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.

Le droit de retour stipulé en collatérale opère de

plus grands effets que celui que la loi accorde en ligne directe. Nous avons vu que d'après l'article XXXVII de la loi du 29 germinal, le retour n'a lieu en ce dernier cas qu'autant que les biens existent en nature, et que là où ils ont été aliénés, on n'a à répéter que le prix qui en est encore dû.

Ici, au contraire, le droit de retour a la vertu de résoudre les aliénations qui ont été faites des biens à donner, et de les faire rentrer dans les mains du donateur, francs et quittes de toutes charges et hypothèques. On n'excepte que celles de la dot et des conventions matrimoniales, et dans le cas seulement où la femme ne trouve pas d'autres biens pour se payer, et où la donation a été faite par le même contrat de mariage duquel résultent ces droits et hypothèques. On suppose sans doute que dans ce cas le donateur a voulu affecter les biens donnés à la restitution de la dot, stipulée dans le mariage, en faveur duquel il disposait.

## S E C T I O N I I.

*Des Exceptions à la règle de l'irrévocabilité des Donations entre-vifs.*

### A R T I C L E C C X L I I I.

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.

Il résulte de ce que nous avons dit précédemment, que la donation entre-vifs est un acte irrévocable de sa na-

ture. Quand les formalités prescrites par la loi ont été exactement observées, et que la donation, ainsi que l'acceptation ont été transcrites au bureau des hypothèques, tout est consommé. La propriété des biens donnés est transférée au donataire, et il n'est plus au pouvoir du donateur de révoquer son bienfait.

Cette règle souffre cependant trois exceptions, dont cet article fait mention; et la donation peut être révoquée; 1<sup>o</sup> pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle a été faite; 2<sup>o</sup> pour ceux d'ingratitude; 3<sup>o</sup> pour cause de survenance d'enfans.

On pourrait à la rigueur soutenir qu'il n'y a que deux causes qui peuvent opérer la révocation d'une donation; car les deux premières se confondent et rentrent, en quelque sorte, l'une dans l'autre. L'ingratitude est en effet une inexécution formelle de la donation, pour laquelle le donateur n'avait exigé d'autre retour que la reconnaissance du donataire. Celui-ci, en acceptant le bienfait, s'était engagé à s'en montrer reconnaissant. En devenant ingrat, il a manqué essentiellement aux conditions de la donation. Or, dans tous les contrats, lorsque l'une des personnes qui s'est obligée refuse ou néglige de remplir ses engagemens, l'autre est également déchargée des siens. D'après cela, la loi romaine met le cas de l'inexécution des conditions parmi ceux d'ingratitude. *Leg. ultim. cod. de revoc. donat.*

## ARTICLE CCXLIV.

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 immeubles donnés, tous les droits qu'il aurait contre le donataire lui-même.

La loi donne ici à la révocation pour cause d'inexécution des conditions de la donation, un effet qu'elle n'accorde point avec tant de latitude à la révocation pour cause d'ingratitude. Elle veut non seulement que les biens donnés retournent au donateur, francs et quittes de toutes les charges et hypothèques que le donataire aurait pu y imposer ; mais elle lui permet encore de déposséder les tiers acquéreurs de ces biens, et de faire résoudre les aliénations qui en auraient été faites par le donataire, sauf aux acquéreurs leur recours contre leur vendeur. C'est la conséquence nécessaire de la disposition, portant que le donateur aura contre les tiers détenteurs des immeubles donnés, tous les droits qu'il aurait contre le donataire lui-même. Or, comme il a incontestablement le droit de reprendre les biens donnés des mains du donataire, il l'a donc aussi à l'égard des tiers détenteurs.

Nous reviendrons sur cette disposition de la loi, parce que le retour des biens donnés a lieu également dans les autres cas de révocation, mais avec quelques modifications.

#### ARTICLE CCXLV.

La donation entre-vifs ne pourra être révoquée pour cause d'ingratitude que dans les cas suivans :

1<sup>o</sup> 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.

L'ordonnance de 1735 n'avait point parlé de la révocation pour cause d'inexécution des conditions de la donation, ni pour cause d'ingratitude. Ce n'est pas qu'elle rejetât ces moyens de révocation ; mais, comme les principes en étaient assez clairement établis par le droit romain, et que son objet principal était de décider seulement les questions problématiques, elle avait laissé celle dont il s'agit ici dans la doctrine générale de la jurisprudence. L'ingratitude d'ailleurs d'un donataire pouvant se manifester de plusieurs manières différentes ; il n'était pas toujours aisé d'en spécifier les caractères positifs.

La loi du 13 floréal a cru devoir comprendre ces cas dans ses dispositions, et ériger en préceptes positifs, quelques-uns des caractères que la loi romaine et ses interprètes avaient assignés à l'ingratitude.

L'article que nous commentons réduit les signes d'ingratitude à trois principaux.

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.

La loi dernière, *cod. de revocand. donation.* entre là-dessus dans quelques détails qui reviennent à peu près aux deux premiers chefs d'ingratitude établis par notre article.

Elle donne pour signes d'ingratitude, si le donataire s'est porté jusqu'à battre le donateur ; s'il lui a suscité

des affaires capables de compromettre tous ses biens ou du moins la plus grande partie ; s'il a mis le donateur en danger de perdre la vie , ou par des voies de fait , ou par des accusations criminelles , ou même par des dénonciations ; enfin , s'il refuse d'accomplir les charges sous lesquelles la donation a été faite , et tout ce qu'il a promis au donateur.

Ainsi , on voit que la loi du 13 floréal n'a ajouté à cela , que l'obligation pour le donataire de fournir des alimens au donateur.

Mais cette obligation , dont les anciennes lois ne parlaient point , peut donner lieu à un grand nombre de difficultés. L'obligation de fournir des alimens au donateur ne peut , ce semble , exister qu'à l'égard du donataire de tous les biens ou de la plus grande partie , de manière qu'il ne restât plus au donateur de quoi vivre. Elle ne saurait être justement imposée au donataire d'un objet particulier , qui n'a que médiocrement diminué la fortune de donateur.

D'un autre côté , il faut que cette obligation ait existé à l'époque même de la donation , et elle ne peut naître postérieurement. Sans cela on fournirait au donateur un moyen indirect d'anéantir sa libéralité ; puisqu'il pourrait aliéner réellement ou fictivement les biens qu'il s'était réservés pour sa subsistance , et exiger ensuite que le donataire d'une partie , quelle qu'elle fût , de ces biens lui fournît des alimens ou lui restituât les biens donnés ; car le donataire pour qui la charge des alimens excéderait le bénéfice de la donation en serait réduit à cette alternative.

Au reste , cela ne pourrait avoir lieu qu'à l'égard des donations faites à des étrangers ou à des parens en collatérale , puisque les parens en ligne directe sont tenus de se donner des alimens , indépendamment de toute donation de leur part. *Loi du 26 nivose an XI.*



La loi romaine accordait au donateur le bénéfice de compétence ; c'est-à-dire, qu'il n'était pas tenu d'exécuter la donation au-delà de ce qui lui était nécessaire pour vivre ; ainsi, le donateur, qui se croyait plus riche qu'il n'était réellement, ayant donné plus qu'il ne pouvait, poursuivi pour délivrer les biens donnés, pouvait toujours en retenir ce qui était absolument nécessaire pour le soutien de ses jours. Car la donation ne venant ordinairement que de la pure libéralité de celui qui donne, la loi ne veut pas qu'il soit contraint de l'accomplir avec une telle rigueur qu'il se réduise à l'extrémité. On ne peut donc pas tout ôter au donateur ; on doit lui laisser de quoi vivre ; ce qui est en quelque sorte arbitraire, et dépend de la condition et des facultés du donateur. *Leg. 12. ff. de donat. Leg. 19. §. 1, et leg. 30. ff. de re judic.*

Au reste, l'obligation de fournir des alimens ne peut avoir lieu que comme toutes les autres actions de cette espèce, c'est-à-dire dans le cas où le donateur n'aurait pas les moyens d'y pourvoir d'ailleurs.

## ARTICLE CCXLVI.

La révocation pour cause d'inexécution des conditions, ou pour cause d'ingratitude, n'aura jamais lieu de plein droit.

Cette disposition est tirée de la loi dernière, *cod. de revocand. Donat.*, que nous avons déjà citée plusieurs fois. La résolution de la donation pour cause d'ingratitude ne se fait pas de plein droit : elle n'a lieu qu'autant qu'elle a été prononcée en jugement sur la plainte du donateur. Il est toujours censé avoir pardonné l'injure qui lui a été faite, jusqu'à ce qu'il ait intenté son action pour poursuivre la révocation.

## ARTICLE CCXLVII.

La demande en révocation pour cause d'ingratitude devra en 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.

Cet article n'est qu'une conséquence de l'autre. L'action en ingratitude ne passe ni aux héritiers du donateur, ni contre ceux du donataire.

La demande en révocation doit être intentée dans l'année, à compter du jour du délit imputé par le donateur au donataire, ou du jour qu'il aura pu en avoir connaissance.

Mais s'il ne s'agit pas d'un délit proprement dit, mais seulement du refus d'exécuter les conditions de la donation ou de fournir des alimens au donateur, le délai sera-t-il le même? On ne peut en douter; un tel refus ne peut être traité plus rigoureusement qu'un délit; mais alors l'année ne pourra compter que du jour où le donateur aura fait faire sommation au donataire de remplir ses obligations ou de lui fournir des alimens.

Les héritiers du donateur peuvent poursuivre l'action en révocation contre le donataire, si le donateur l'avait commencée de son vivant, et s'il était mort avant l'expiration du délai d'un an qui lui est accordé pour l'intenter.

## ARTICLE CCXLVIII.

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 CCXXIX.

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.

On voit ici la différence que la loi met dans les effets de la révocation, pour n'avoir pas exécuté les conditions de la donation, et celle qui a lieu pour cause d'ingratitude. Dans le premier cas, les biens retournent au donateur, francs et quittes de toutes charges et hypothèques; et s'ils ont été aliénés, le donateur a contre les tiers-détenteurs, les mêmes droits que contre le donataire. Dans le second cas, si le donataire a aliéné les biens donnés, ou s'il les a hypothéqués, la révocation pour cause d'ingratitude ne nuit point aux tiers-acquéreurs, ni aux créanciers du dona-

taire. Telle était la disposition de la loi romaine, *leg. 7, cod. de revocand. Donat.* Il en était de même dans le cas de révocation pour non-exécution, que cette loi confondait avec celui d'ingratitude. Le motif sur lequel elle s'appuyait, s'appliquait à tous les deux. La révocation provenant d'une cause postérieure à une donation parfaite et consommée, les tiers-acquéreurs et les créanciers ont dû croire qu'ils pouvaient contracter en sûreté avec le donataire, devenu propriétaire incommutable des biens donnés. Les engagements relatifs à ces biens ne pouvaient sur-tout être annullés par le fait du donataire.

La loi du 13 floréal s'est conformée à ces principes de la loi romaine, pour le cas qu'il qualifie d'ingratitude et non pour celui de simple inexécution des clauses de la donation.

Mais, pour que les tiers-acquéreurs ou les créanciers puissent se maintenir dans la propriété, dans les droits qu'ils ont acquis sur les biens donnés, il faut que les actes sur lesquels ils fondent leurs prétentions soient antérieurs à la demande en révocation et à l'inscription qui doit en être faite en marge de la transcription qui a dû être faite de la donation au bureau de la conservation des hypothèques. On prévient les fraudes par ce moyen, et on ne peut, par des actes après coup, frustrer le donateur de ses droits.

Lorsque les biens donnés ont été aliénés et transcrits avant la demande en révocation, le donateur n'a plus à prétendre contre le donataire que la valeur des objets aliénés, eu égard au temps de la demande, et les fruits, à compter du jour de cette demande.

La valeur de ces biens doit être appréciée, non ce qu'elle était à l'époque de la donation, mais ce qu'elle est à celle de la demande en révocation.

Il se présente une autre question, celle de savoir quelle date on donnera à l'hypothèque du donateur, pour la demande de la valeur des biens aliénés. Datera-t-elle de l'époque de la donation, ou de celle de la demande, ou du jugement qui l'aura accordée ?

Si l'on faisait dater l'hypothèque de l'époque de la donation, la faveur qu'elle accorde aux tiers-acquéreurs et aux créanciers serait vaine la plupart du temps, puisque le donateur, s'il ne les dépouillait pas en cette qualité, pourrait le faire en vertu de son hypothèque.

Cette hypothèque ne doit donc dater que du jour du jugement, qui a déclaré la donation révoquée, ou tout au plus du jour où le donateur a fait inscrire la demande en révocation.

## ARTICLE CCXLIX.

Les donations en faveur de mariage ne seront pas révocables pour cause d'ingratitude.

La justice l'exige ainsi; car la donation en faveur d'un mariage étant souvent moins faite pour celui qui le contracte, qu'en considération de l'autre époux et des enfans qui peuvent naître de leur union, il ne peut dépendre d'un seul d'entr'eux d'annuler un acte, dont l'objet a été l'intérêt de plusieurs. C'était là l'ancienne jurisprudence.

## ARTICLE CCL.

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 et les suivans sont copiés des articles XXXIX et suivans de l'ordonnance de 1731, qui elle-même n'avait fait que consacrer la jurisprudence, qu'on avait tirée de la fameuse loi *si unquam*, 8, *cod. de revocand. donation.*

Cette loi portait que si un patron, n'ayant pas d'enfans, avait donné à ses affranchis ses biens en totalité ou en partie, et qu'il vint ensuite à avoir des enfans, les biens donnés devaient lui revenir, et lui appartenir, tout comme s'il n'y avait pas eu de donation.

Cette loi mit sur la voie pour dévoiler un sentiment du cœur humain; on supposa qu'un homme qui donnait son bien n'ayant pas d'enfans, ne l'aurait pas fait s'il en avait eu; et qu'en ce cas, il aurait préféré leur intérêt à celui d'un étranger.

De là la jurisprudence étendit à tous les cas la décision que la loi *si unquam* avait bornée à celui de la donation faite par un patron à son affranchi.

Cette maxime passa de la jurisprudence du droit romain, dans celle de plusieurs coutumes; il y eut cependant beaucoup de doute sur l'étendue qu'on devait y donner. Les uns voulaient excepter les donations pour cause pie; les autres, les donations rémunératoires, ou celles faites en faveur de mariage. Les anciennes cours souveraines étaient fort partagées là-dessus.

L'ordonnance de 1731, dont la loi du 13 floréal a adopté les dispositions, fit cesser toutes les incertitudes, et statua que la révocation par survenance d'enfans aurait lieu pour toutes les donations, de quelque espèce qu'elles fussent.

Cette ordonnance, en déclarant que la révocation se fait de plein droit, a encore terminé une grande dispute entre les docteurs et a concilié la diversité de jurisprudence, dont elle était la source: car plusieurs jurisconsultes tenaient, et des tribunaux jugeaient que cette révocation n'avait pas lieu de plein droit, et qu'il fallait que le donateur l'eût demandée en justice. *Journ. des Aud.*, 4 mars 1656. *Journ. du Pal.*, 6 juillet 1672.

La jurisprudence et le sentiment des auteurs étaient conformes à la fin de l'article, qui veut que les enfans naturels du donateur, légitimés par le mariage subséquent, donnent également lieu à la révocation. *Ricard, part. 3, n° 599.*

L'ordonnance ajoutait qu'aucune autre sorte de légitimation que celle par mariage subséquent ne produirait l'effet de la révocation. Il y avait, à l'époque de cette ordonnance, d'autres formes de légitimation, telle que celle par rescrit du prince, qui n'existe plus aujourd'hui. Aussi a-t-on retranché cette disposition de la loi du 13 floréal.

D'un autre côté, on en a ajouté une dans cette loi,

qui ne se trouve pas dans l'ordonnance, c'est que, pour que la légitimation de l'enfant naturel puisse opérer la révocation de la donation, il faut qu'il soit né depuis qu'elle a été faite. S'il était déjà au monde à cette époque la révocation n'aurait pas lieu.

Si un homme condamné à mort par contumace, et par conséquent réputé mort civilement, venait à se marier, les enfans qu'il aurait de ce mariage ne révoqueraient pas les donations qu'il aurait faites antérieurement. La mort civile dont il était atteint l'a dépouillé de tous ses droits, et confirmé irrévocablement tous les actes qu'il a passés précédemment.

Il en serait autrement s'il était décédé dans les cinq ans que la loi lui donne pour se représenter, ou si, s'étant représenté, il avait été absous.

Dans le premier cas, il est censé mort dans l'intégrité de ses droits.

Dans le second, il les a recouvrés par son absolution. Voyez cependant la loi du 20 pluviose.

S'il s'agissait d'enfans nés d'un mariage affecté de quelque nullité, mais dont les enfans qui en seraient issus se trouveraient légitimés par la bonne foi des deux époux ou d'un seul, (loi du 26 ventose an 11, article CXCIV,) la révocation aurait également lieu. Car cette révocation s'opérant en considération des enfans plutôt que du père ou de la mère, et ne dépendant que de la légitimité des premiers, elles doivent aller toujours ensemble.

#### ARTICLE CCLI.

Cette révocation aura lieu, encore que l'enfant du donateur ou de la donatrice fût conçu au temps de la donation.



Cet article est encore pris de l'ordonnance de 1731 art. XL, qui avait mis fin à la diversité qu'il y avait à cet égard, dans la jurisprudence de quelques parlemens. *Arrêt du 17 août 1675. Journ. du Palais.*

La loi suppose qu'un enfant conçu est au nombre des hommes, quand il est question de son intérêt.

Cette fiction doit cesser lorsqu'elle lui serait préjudiciable.

## ARTICLE CCLII.

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 où 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.

Cet article est le quarante-unième de l'ordonnance de 1731. Les auteurs s'accordaient assez à dire que la révocation de la donation se faisait de plein droit par la survenance d'enfans; mais leur logique était en défaut dans les doutes qu'ils élevaient après être convenus de cette maxime. On mettait en effet en question: si, lorsque le père avait permis que le donateur continuât

de jouir des biens dont il avait été investi par la donation, et n'avait pas formé la demande en révocation pendant sa vie, ses enfans ou autres héritiers pouvaient la former après sa mort. Mais une fois qu'on était convenu que la donation était révoquée de plein droit par la survenance d'enfans; que cette révocation est par conséquent l'ouvrage de la loi, sans qu'on ait besoin pour cela de l'action de l'homme, il était bien évident que la donation était anéantie, que le donateur rentrait dans la propriété des biens, et que s'il négligeait de les réclamer de son vivant, son action passait à ses héritiers, avec tous ses autres droits.

L'autre doute qu'on se formait n'était pas mieux fondé. Il consistait à savoir si, quand l'enfant dont la naissance avait donné lieu à la révocation de la donation, venait à mourir avant que le père eût fait signifier la révocation de la donation au donataire, la donation pouvait être révoquée, après la mort de l'enfant.

Cette question rentre dans l'autre, et se décide d'après les mêmes principes. La donation étant une fois annulée ne peut plus revivre, quand même la cause qui l'a fait annuler viendrait à cesser. Plusieurs auteurs, et entre autres Ricard, étaient d'un avis contraire, et le plus grand nombre des tribunaux partageait leur erreur.

Quant à ce qui concerne la restitution des fruits, les auteurs ni les tribunaux ne s'accordaient pas davantage. Les uns voulaient que la révocation ayant lieu de plein droit, les fruits fussent dus du jour de la donation; les autres du jour de la naissance de l'enfant; les autres du jour que le donataire en aurait été instruit; les autres enfin du jour de la demande et de la notification de la naissance de l'enfant. L'ordonnance de 1731 adopta cette dernière opinion, et la loi du 13 floréal l'a consacrée de nouveau.

## ARTICLE CCLIII.

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.

Cet article est le quarante-deuxième de l'ordonnance de 1731. Après avoir établi le principe que la donation était révoquée de plein droit par la survenance d'enfans, il fallait nécessairement régler la manière dont les biens donnés retourneraient aux donateurs, et ce que deviendraient les aliénations que le donataire en aurait faites, ou les charges qu'il y aurait imposées. Nous avons déjà traité cette question pour les cas où la donation est révoquée ou par inexécution des conditions ou par ingratitude. Nous avons vu que la règle n'était pas la même dans les deux cas; et que le retour était plus complet dans le premier que dans le second.

Quant à celui qui nous occupe en ce moment, on suit la même règle que pour la révocation qui a lieu pour cause d'inexécution des conditions; les biens re-

tournent au donateur francs et quittes de toutes charges et hypothèques du chef du donataire.

Si la donation avait été faite en faveur du mariage du donataire, sa femme n'aurait pas même une action subsidiaire sur ces biens pour sa dot, reprises ou autres conventions matrimoniales.

On n'en excepte pas même le cas où le donateur se serait obligé comme caution, à l'exécution du contrat de mariage.

La survenance d'enfans détruit ces obligations comme elle anéantit la donation.

Il n'en était pas de même avant l'ordonnance de 1731, toutes ces questions étaient diversement décidées par les jurisconsultes et par les tribunaux.

L'article que nous examinons ne parle que des charges et hypothèques que le donataire aurait pu imposer sur les biens donnés, et dont ils demeurent francs et quittes, en retournant au donateur.

L'ordonnance de 1731, d'où il est tiré, ne s'expliquait pas davantage sur la question de savoir si le donateur avait le droit de déposséder les tiers-acquéreurs des biens donnés, et de faire résoudre les aliénations qui en auraient été faites par le donataire, sauf à eux leur recours contre le vendeur, qui ne possédait ces biens que sous la condition tacite que le donateur n'aurait jamais d'enfans.

On ne doutait point que ces aliénations ne fussent résolues par la survenance d'enfans, et que le donateur n'eût le droit de dépouiller les tiers-acquéreurs. Ricard, des donat., troisième part. n° 651.

L'ordonnance le disait même d'une manière indirecte dans l'article XLV qui est le CCLVI<sup>e</sup> de la loi du 13 floréal, comme nous le dirons dans l'instant.

D'ailleurs, l'article CCXLIV ci-dessus, dans le cas

de révocation pour cause d'inexécution, accorde au donateur contre les tiers-détenteurs des biens donnés les mêmes droits qu'il aurait contre le donataire lui même.

Or, le cas de révocation par survenance d'enfans est un de ceux que la loi traite avec plus de faveur. On peut donc en ce cas exercer les mêmes droits que dans tous les autres.

Il semble que, pour éviter toute équivoque, il aurait fallu ne faire qu'un seul article, pour régler les effets des diverses espèces de révocations.

## ARTICLE CCLIV.

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 donation avait été révoquée, il ne le pourra faire que par une nouvelle disposition.

Cet article, qui est le XLIII de l'ordonnance, n'est qu'une conséquence de tout ce qui a été dit précédemment. La donation, une fois anéantie de plein droit par la survenance d'enfans, il est tout simple qu'elle ne puisse revivre que par un nouvel acte où l'on suive les formes ordinaires.

La mort de l'enfant qui a donné lieu à la révocation n'en saurait détruire l'effet; parce que, une fois la donation détruite, elle ne saurait reprendre l'existence. Un acte confirmatif ne peut aussi la lui redonner, puisqu'il n'en existe pas.

Les auteurs, et entre autres Ricard, n'étaient pas de cette opinion; mais ils tombaient dans une inconséquence.

## ARTICLE CCLV.

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.

Cet article, qui est le XLIV de l'ordonnance, décide une question fort controversée auparavant; savoir, si une personne, en faisant une donation, avait pu renoncer à la révocation par survenance d'enfants. La jurisprudence des tribunaux était loin d'être uniforme sur ce point. *Journal du Pal.*, 15 juillet 1680. Il n'y a plus de doute aujourd'hui.

## ARTICLE CCLVI.

Le donataire, ses héritiers ou ayans cause, ou autres détenteurs des choses données, ne pourront opposer la prescription pour faire valoir la donation révoquée par la survenance d'enfants, 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 XLV de l'ordonnance de 1731; en comprenant parmi ceux qui ne pourront opposer que la

prescription de trente ans pour faire valoir la donation révoquée par survenance d'enfans, les tiers détenteurs des biens donnés, elle indique bien précisément, comme nous l'avons remarqué plus haut, qu'elle entend que ces tiers détenteurs puissent être dépouillés par le donateur, ensuite de la révocation de la donation. Il aurait peut-être mieux valu le dire d'une manière positive; mais il échappe toujours quelque chose, dans les lois à la rédaction desquelles on donne le plus d'attention; peut-être même l'ordonnance qui ne voulait décider que les points litigieux, ne parla pas de celui-là, parce qu'il ne formait aucun doute.

Quoi qu'il en soit, l'ordonnance changea la maxime que l'on suivait auparavant, et d'après laquelle un tiers détenteur était à l'abri de toute recherche après le laps de dix années.

Elle éclaircit également une autre question, savoir, si, lorsqu'il y avait eu plusieurs enfans, la prescription devait courir du jour de la naissance du premier ou de celle du dernier: l'ordonnance, en se déterminant pour cette dernière opinion, a donné toute l'étendue possible à la faveur qu'exigeait cette espèce de révocation.

## CHAPITRE IV.

### *Des Dispositions testamentaires.*

#### SECTION PREMIÈRE.

### *Des Règles générales sur la forme des Testamens.*

#### ARTICLE CCLVII.

Toute personne pourra disposer par testament, soit sous le titre d'institution d'hé-

ritier, soit sous le titre de legs, soit sous toute autre dénomination propre à manifester sa volonté.

Les dispositions de cet article se trouvent répétées à peu près, dans l'article CCXCI : elles tendent à détruire la différence qui existait entre les actes de dernière volonté, qui se faisaient sous le titre d'institution d'héritier ou sous le titre de legs, et qui dérivait des principes si opposés que l'on suivait, sur cette matière, dans les pays coutumiers, et dans les pays de droit écrit.

La loi, après avoir seulement indiqué ici que son intention est que toute différence cesse à cet égard, passe tout de suite à la forme des testamens, et entre à ce sujet dans de très-grands détails. Nous suivrons le même ordre, et nous renverrons sur l'article CCXCI, ce que nous avons à dire sur la différence qui existait autrefois dans les diverses manières de disposer de ses biens.

#### ARTICLE CCLVIII.

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'ordonnance de 1735, article LXXVII, avait déjà pros crit les testamens faits par deux ou plusieurs personnes, soit au profit d'un tiers, soit à titre de disposition réciproque et mutuelle. Les motifs de cette prohibition paraissent avoir été, que le testament étant un acte révocable de sa nature, cette liberté, que chacun a de changer ses dispositions à son gré, recevait nécessairement des entraves dans les testamens mutuels :



on doutait si l'un des testateurs, révoquant ses dispositions, celles de l'autre étaient aussi révoquées de plein droit? ou bien, si l'un étant décédé sans avoir révoqué son testament, l'autre était ou non autorisé à changer le sien? Il y avait beaucoup de difficultés, quelque parti qu'on prit; il n'y en avait point d'abolir ce genre de testament, absolument contraire à la vraie nature de cet acte. *D'Aguess., tom. IX, lett. 324.*

L'ordonnance de 1735, en abrogeant les testamens mutuels ou faits conjointement, n'exceptait pas même ceux faits par mari et femme. La loi du 13 floréal n'est pas plus indulgente à cet égard, comme on le voit par l'article CCCLXXXVI ci-après.

## ARTICLE CCLIX.

Un testament pourra être olographe, ou fait par acte public ou dans la forme mystique.

Toutes ces espèces de testamens dérivent du droit romain, d'où ils avaient passé sous quelques modifications, dans les pays de droit coutumier. La faculté de tester étant entièrement opposée à l'esprit de ce dernier, et y étant même dans le principe entièrement inconnue, il ne devait pas y avoir aussi de testament; c'est lorsque le droit de tester s'y fut introduit, qu'on s'occupait à établir les formes dans lesquelles il serait permis de l'exercer; mais comme ce droit fut toujours beaucoup plus restreint dans les pays coutumiers que dans les pays de droit écrit, qu'il ne s'y appliquait pas, comme dans celui-ci, à toutes sortes de biens, on y fut moins rigoureux pour les formes.

Dans les pays régis par la loi romaine, on avait scrupuleusement conservé les formes solennelles qu'elle exi-

geait de la part de ceux à qui elle permettait de s'ériger en quelque sorte en législateurs, en disposant arbitrairement de leurs biens : ces formes avaient beaucoup varié chez les Romains. Elles étaient extrêmement bizarres dans le principe : comme leur législation primitive n'était pas très-favorable, ainsi que nous l'avons dit, à la faculté de tester, on ne l'accordait qu'à ceux qui étaient sur le point de partir pour l'armée, et encore étaient-ils obligés de manifester leur volonté dans une assemblée du peuple.

On exerça ensuite plus facilement la faculté de tester, en la déguisant sous la forme d'une vente, dans laquelle le testateur feignait de vendre son bien à celui en faveur de qui il avait l'intention d'en disposer. Comme tous les actes se faisaient alors verbalement, il fallait nécessairement y appeler des témoins pour en conserver le souvenir ; il en fallait cinq dans la vente fictive qui tenait lieu de testament, et ces cinq témoins réunis au testateur qui était censé vendre, et à l'héritier qui faisait le rôle d'acheteur, faisaient le nombre de sept personnes qui concouraient à cet acte. *Heinecc. parat. ff. part. 5, §. 3, 4 et 14.*

La jurisprudence prétorienne et sur-tout les ordonnances des empereurs, débarrassèrent les testamens des formes bizarres dont ils avaient d'abord été accompagnés ; mais elles laissèrent subsister le nombre de sept témoins, et à cet égard comme à quelques autres, ces formes antiques servirent de base et de modèles à celles qu'on exigea pour les diverses sortes de testamens qu'on conserva.

Il y en avait de plusieurs espèces : le testament écrit, le nuncupatif et les testamens privilégiés.

Le testament écrit devait être signé par les témoins ; qui y apposaient en outre leur sceau, et par le testateur :

si le testateur ne pouvait ou ne savait écrire, on appelait un huitième témoin.

Le testament nuncupatif se faisait sans écrit, comme son nom l'indique, en présence de sept témoins qui attestaient la volonté du testateur. Justinien, qui simplifia les anciennes formes, régla celles que l'on observerait dans ces deux sortes de testamens, dans sa célèbre loi, *Hâc consultissimâ. cod. de testam.* Il établit aussi par une autre loi, les testamens mystiques ou secrets.

Les testamens privilégiés n'étaient pas soumis à des formes aussi rigoureuses et aussi solennelles que les autres. Tels étaient d'abord les testamens des parens entre enfans; leurs dispositions, quoique imparfaites, devaient être observées. *Dict. leg. hâc consultissimâ, §. 50, cod. de testam.*

Pour faciliter, même aux parens, la faculté de disposer entre leurs enfans, Justinien imagina le testament olographe qui, étant écrit et signé par le testateur, valait pour les enfans, quoique non revêtu des formes requises dans les autres testamens. *Novell. 107.*

Il y avait encore les testamens militaires, ceux faits en temps de peste, que les circonstances avaient obligé d'exempter de la plupart des formalités que l'on suivait dans les testamens ordinaires.

Toutes ces espèces de testamens s'étaient conservées en France, dans les pays régis par la loi romaine, avec les formes dont nous avons parlé; on exigeait seulement que le testament solennel et nuncupatif fût rédigé par écrit et reçu par un notaire. Il y avait cependant des provinces, telles que celles dépendant du parlement de Toulouse, où le testament nuncupatif non écrit s'était maintenu jusqu'à l'ordonnance de 1735; mais, comme ces testamens non écrits étaient sujets à de grands inconvéniens, cette ordonnance les prohiba; et depuis on

ne connut en France que les testamens écrits. Il fallait en pays de droit écrit qu'ils fussent reçus par un notaire : les testamens olographes y étaient connus, mais ils avaient conservé la destination que Justinien leur avait donnée; ils n'étaient exécutés qu'à l'égard des enfans; et les dispositions qu'ils contenaient en faveur des étrangers, étaient censées non écrites.

Dans les pays coutumiers au contraire, où, à raison des entraves qu'y éprouvait la faculté de tester, on était moins attentif à la solennité des formes, le testament olographe y était pratiqué pour les étrangers comme pour les enfans, et dans les coutumes ou la faculté de tester était très-étendue, ou quand il était question d'une succession composée de biens, pour lesquels la faculté de tester était illimitée, on pouvait la transporter à qui on voulait, par cette manière très-légère de disposer.

Quand on testait par écrit, l'intervention d'un notaire n'était pas par-tout nécessaire. Les curés, en plusieurs lieux, pouvaient remplir ce ministère; il ne fallait pas un aussi grand nombre de témoins que dans les pays de droit écrit : deux suffisaient presque par-tout. L'ordonnance de 1735 ne changea rien aux formes extérieures des testamens, comme elle avait respecté les limites que les usages anciens avaient imposées à la faculté de tester.

La loi du 13 floréal, après avoir établi des règles uniformes sur ce dernier point, était nécessairement obligée d'établir aussi l'uniformité pour les actes contenant les dispositions de dernière volonté.

Elle veut ici qu'un testament soit ou olographe, ou par acte public, ou dans la forme mystique. Ce sont toujours les formes du droit romain : nous verrons sur les articles suivans, si on les a toujours sagement appliquées.

## ARTICLE CCLX.

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.

Nous avons dit que les Romains, en imaginant les testamens olographes qui étaient seulement écrits et signés par le testateur, et étaient dispensés des autres formalités des testamens solennels, en avaient borné l'usage entre les enfans, de manière que les parens pouvaient bien distribuer, par ce testament, leurs biens à leurs enfans; mais les dispositions faites en faveur des étrangers étaient considérées comme non écrites.

On pensait, avec quelque fondement, que rien n'était plus contraire aux principes et à l'importance des testamens, que de les affranchir ainsi de toutes sortes de formalités publiques. Si un testateur paraît plus libre et moins exposé à la surprise et aux suggestions étrangères, lorsque, seul et sans témoins, il trace lui-même le plan de ses dernières volontés, il est souvent livré sans confusion et sans remords aux mouvemens injustes de ses passions, qui sont les plus ordinaires et les plus dangereux de tous les séducteurs. Il se met au-dessus de la loi par l'autorité de sa disposition; il ne doit pas moins s'élever au-dessus, par la justice et par la sagesse de ce qu'il ordonne. C'est pour cette raison que les premiers testamens chez les Romains ne se faisaient pas avec moins d'appareil que les lois publiques, et ils ne devaient rien contenir dont le testateur eût pu rougir en présence du peuple. Il semble que plus les formalités que les lois ont substituées à cette ancienne solennité lui sont inférieures, moins on doit s'en écarter.

Un testateur, prêt à faire une injustice dans l'intérieur de sa maison, a souvent honte de la revêtir d'une formalité publique.

C'est d'après ces considérations que l'empereur Justinien rejeta de son code la nouvelle quatrième de Valentinien, laquelle introduisait les testamens olographes qui n'avaient d'autres formalités que d'être écrits et signés par le testateur; et lorsque l'édit de 1629 eut tenté d'établir dans toute la France cette manière de disposer, il ne fut point reçu dans les pays de droit écrit, où le testament olographe continua seulement à servir pour les dispositions entre enfans, pour les testamens militaires ou ceux faits en temps de peste; mais seulement dans les pays de coutumes, où cette forme avait moins d'inconvéniens à raison des entraves, que presque toutes les coutumes mettaient à la faculté de tester.

Dans le nouveau code même on a apperçu le danger d'admettre des actes privés et clandestins, pour les cas qui donnent le plus d'accès aux mouvemens des passions, et exposent le plus à la séduction. La loi du 2 germinal an 11, article CCCXXVIII, exige que la reconnaissance d'un enfant naturel soit faite par un acte authentique, lorsqu'elle n'aura pas été faite dans l'acte de naissance, et dans les motifs on dit, que cela est établi ainsi, pour que les familles soient, à cet égard, à l'abri de toute surprise.

En donnant à la faculté de tester une étendue aussi illimitée qu'on a fait, il était, ce semble, nécessaire d'accroître les formes des testamens au lieu de les diminuer; et l'usage du testament olographe devait être borné, comme chez les Romains, aux dispositions d'un père entre ses enfans, qui, en les rédigeant, est censé n'être inspiré que par sa tendresse pour eux.

Il est effrayant, quand on pense qu'un homme peut

être entraîné à transporter toute sa fortune à des étrangers, avec moins de formalité qu'il n'en faut pour faire la plus simple promesse. *Voyez d'Aguess., tome 9, lettr. 331.*

Quoi qu'il en soit, le testament olographe est parfait lorsqu'il est écrit, daté et signé de la main du testateur.

L'ordonnance de 1735 avait déjà fait de la date une des formes essentielles de toutes les espèces de testamens : elle ne fit que confirmer en cela la règle générale établie par la nouvelle 47 et la nouvelle 107, *cap. 1.* Tout testament d'ailleurs, suivant les principes du droit romain, est regardé comme une loi, et les lois faites *sine die et consule* sont nulles, suivant *la loi 1, cod. Theodos.*

La date est utile, non seulement quand il y a plusieurs testamens, mais même quand il n'y en a qu'un seul, pour savoir si, lorsqu'il a été fait, le testateur avait l'âge fixé par la loi, et la capacité de tester, ou la liberté d'esprit et le degré de raison nécessaire pour disposer de ses biens; s'il avait l'usage de la parole et celui de la vue, etc. *D'Aguess., tom. 9, lettr. 318 et 333.*

Une chose essentielle à connaître, est de savoir ce que la date doit contenir pour être parfaite : suffit-il qu'elle fasse mention de l'an ou du jour que l'acte est passé, ou faut-il encore qu'elle indique le lieu où on le passe? Les auteurs ont toujours été divisés à ce sujet. *Journ. du pal., tome 1, pag. 909.*

Mais les lois anciennes, et celle du 25 ventose an 11, relative au notariat et aux actes notariés, exigeant que les notaires fassent mention, non seulement du jour et de l'an, mais encore du lieu où l'acte est passé, il s'en suit qu'une date n'est complète qu'autant qu'elle comprend toutes ces choses.

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.

Le testament par acte public remplace aujourd'hui le testament nuncupatif écrit, du droit romain, dont nous avons parlé plus haut, dont l'ordonnance de 1735 réglait les formes dans son article V.

En rapprochant cet article de l'ordonnance de celui de la loi du 17 floréal, que nous examinons en ce moment, on verra qu'on a abrégé plusieurs des formes du testament solennel du droit romain, et qu'on s'est rapproché de la simplicité des formes qu'on y mettait dans les pays coutumiers, où la faculté de tester n'était pas aussi étendue. En agrandissant cette faculté, il semble qu'on aurait dû prendre une marche opposée.

## ARTICLE CCLXII.

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 donné lecture au testateur, en présence des témoins.

Il est fait du tout mention expresse.



Le testament étant la manifestation de la volonté du testateur, on ne la considère comme telle, qu'autant qu'il l'a exprimée et dictée lui-même, et qu'elle ne lui a pas été suggérée par des interrogations. Un testament serait donc nul, si un testateur au lieu de dicter lui-même ses dispositions, ne faisait que répondre par oui par non aux questions qui lui seraient faites par le notaire. Celui-ci doit écrire lui-même ses dispositions à mesure qu'elles sont prononcées par le testateur; il ne peut les faire écrire par un autre. M. d'Aguesseau blâmait le parlement de Provence d'avoir toléré l'usage contraire. *Tom. 9. Lett. 344 et 345.*

Après que le testateur a achevé de dicter ses dispositions, et qu'elles ont été écrites par le notaire, ou par un des notaires, s'ils sont deux à le recevoir, il doit en être donné lecture au testateur en présence des témoins, et il faut faire, dans l'acte même *mention expresse* de l'observation de toutes ces formalités.

On était fort scrupuleux dans l'ancienne jurisprudence sur la manière dont on devait énoncer cette lecture. On ne regardait pas comme remplissant le vœu de la loi, la mention que le testament avait été *publié* en présence des témoins et du testateur. M. d'Aguesseau pensait que cette formule ne signifiait pas tout à fait que le testament avait été lu. *Tom. 9. Lett. 339.*

On trouvait même à redire lorsqu'au lieu de faire mention qu'on avait fait *lecture*, on disait seulement, fait et lu, etc. *Gazett. des Trib., tom. 5, pag. 97, 217, et tom. 6, pag. 47 et suiv.*

Toutes ces formalités minutieuses, qui ne sont pas toujours de sûrs garans de la validité d'un acte, venaient du droit coutumier. *Journ. des Audienc., tom. 6, liv. 7, ch. 5.*

## ARTICLE CCLXIII.

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.

L'ordonnance de 1735, n'était pas si sévère à cet égard, comme on le voit par l'article V, dont nous avons parlé ci-dessus. Quand le testateur ne savait ou ne pouvait signer, il suffisait qu'il en fût fait mention sans qu'on fût obligé d'ajouter la cause qui l'empêchait de signer.

Une formalité ancienne, à laquelle le testament solennel était soumis par le droit romain, et qui avait été conservée par l'ordonnance de 1735, était que le testament devait être écrit *uno contextu*; c'est-à-dire, qu'on ne pouvait l'interrompre pour vaquer à une autre affaire, et distraire ainsi l'attention qu'un acte aussi important exigeait. Cela cependant, dit M. Daguesseau, dans l'ordonnance comme dans les lois romaines, s'entend d'une continuité morale, et non pas physique. *tom. 9, lett. 533.*

La loi du 13 floréal n'en parle point pour le testament par acte public; elle le suppose sans doute, car on l'exige expressément pour l'acte de suscription du testament mystique, comme nous le verrons plus bas

## ARTICLE CCLXIV.

Le testament devra être signé par les témoins; et néanmoins, dans les campagnes, il suffira qu'un des deux témoins signe, si

le testament est reçu par deux notaires, et que deux des quatre témoins signent, s'il est reçu par un notaire.

L'assistance des témoins est une des formes les plus importantes des actes de dernière volonté. Nous avons vu que, chez les Romains, les testamens se faisaient d'abord dans les assemblées du peuple; et, comme on ne les rédigeait pas par écrit, c'était le moyen le plus propre à leur donner de la publicité, et d'en conserver le souvenir; c'était dans la même vue que, dans le moyen âge, on faisait tous les actes, ou à la porte des églises, ou en jugement. Quand les actes devinrent plus fréquens, on y appela un certain nombre de personnes pour en être témoins, et remplacer en quelque sorte tout le peuple, qui ne s'assemblait pas aussi souvent, que l'exigeait la commodité des affaires.

Quand on eut commencé à rédiger les actes par écrit, on ne laissa pas que d'y appeler encore des témoins, soit par l'effet des anciennes habitudes, soit pour donner à l'acte écrit une plus grande authenticité.

Jusqu'à la loi du 13 floréal, la loi n'était point uniforme en France sur le nombre de témoins requis dans un testament.

On mettait tant d'importance à l'assistance des témoins, qu'il fallait, suivant la loi romaine, qu'ils eussent été convoqués pour cela, et non qu'ils se fussent présentés volontairement. Il devait en être fait mention expresse. Le témoignage de gens pris au hasard, ou qu'on aurait retenus malgré eux, n'aurait pas été valable. *Leg. 20, §. ultim. leg. 21, § 2, qui testam. facer. poss.* C'est l'ordonnance de 1735, article VI, qui statua la première qu'il suffirait que les témoins qui assisteraient au testament nuncupatif écrit, y fus-

sent présens tous ensemble, sans qu'il fût nécessaire de faire mention qu'ils avaient été priés et convoqués à cet effet.

Il faut que les témoins soient présens tous ensemble tant que dure le testament. Ils ne peuvent se retirer que quand il est entièrement terminé. *Leg. 20, §. 8, ff. qui testam. facer. poss.* Ils doivent en outre le signer avec le testateur.

L'ordonnance de 1735 prononçait des peines très-sévères contre les notaires ou les témoins qui auraient signé des testamens sans avoir vu le testateur et lui avoir entendu prononcer ses dispositions. Art. XLVIII.

Quant à la nécessité de la signature, la loi établit une exception pour les lieux où il n'est pas toujours possible de trouver des témoins qui sachent signer, et elle dit que, dans les campagnes, il suffira qu'un des deux témoins signe, si le testament est reçu par deux notaires, et que deux des quatre témoins signent, s'il est reçu par un notaire.

Le mot *campagne*, que la loi a employé, est bien vague. Sont-ce des villages ou seulement des hameaux, ou même des campagnes isolées, qu'on a entendu par là ? Si ce sont des villages, comment les distinguera-t-on des bourgs ? Combien faudra-t-il d'habitations pour constituer un village, et le distinguer du hameau.

La signification en est toute relative, et ne peut par conséquent jamais être bien déterminée. Versailles est campagne à l'égard de Paris; Corbeil à l'égard de Versailles, et ainsi de suite. Les anciennes ordonnances, qui avaient établi la même exception, s'étaient exprimées d'une manière plus positive. L'ordonnance de Blois, article CLXVI, n'exigeait la signature de tous les témoins que pour les villes et gros bourgs; celle de 1735, article XLV, que pour les villes, ou bourgs fermés; ce qui était à peu près la même chose.

Dans le cas même où la signature de tous les témoins n'était exigée que pour les villes et gros bourgs, il s'élevait souvent des doutes pour savoir si leurs faubourgs ou habitations adhérentes, mais placées hors de l'enceinte commune, étaient comprises dans l'exception ou dans la règle.

## ARTICLE CCLXV.

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 clerks des notaires par lesquels les actes seront reçus.

Les témoins n'étant appelés au testament que pour y donner plus d'authenticité et pour assurer, par leur présence, la liberté du testateur et celle de ses dispositions, il est bien évident que leur qualité doit être telle, qu'elle exclue de leur part tout soupçon de partialité ou de suggestion. Les législateurs romains n'avaient pas négligé cette précaution. Il fallait, suivant eux, pour pouvoir servir de témoin dans un testament, être au moins majeur, citoyen romain, et avoir la jouissance de tous les droits civils; les femmes ne pouvaient l'être, ainsi que les furieux, excepté dans les intervalles lucides. Il n'était pas permis aussi à celui qui était institué héritier d'être témoin dans un testament qui l'instituait. On le permettait aux légataires et aux fidéicommissaires. *Leg. 20, ff. qui testament. facer. poss. Institut. de testam. ordin.* C'était la règle que l'on suivait en France dans les pays de droit écrit, et même dans les pays coutumiers, à quelques différences près.

Dans les coutumes qui ne prohibaient pas aux fem-

mes le droit d'être témoins dans un testament, elles pouvaient y être admises. *Ricard des donat. part. 1, chap. 5, sect. 8.* L'ordonnance de 1735 les exclut expressément, mais elle laissa subsister la différence, quant à l'âge des témoins, qui existait entre les pays de droit écrit et les pays coutumiers. *Article XL et suivans.*

La loi du 13 floréal a établi l'uniformité sur ce point comme sur tout le reste.

L'article CCLXX ci-dessous, qui traite, comme celui-ci, de la qualité des témoins dans les testamens, dit, en règle générale, que les témoins appelés pour être présent au testament devront être mâles, majeurs, républicoles, jouissant des droits civils. Ce sont des qualités requises pour tous les témoins appelés dans quelque testament que ce soit.

Il suit de là que, pour être témoin dans un testament, il suffit d'avoir la jouissance des droits civils, et qu'il n'est pas nécessaire d'avoir la qualité de citoyen français.

Ainsi, l'étranger qui aurait obtenu du gouvernement la permission de s'établir en France, et qui aurait acquis par là la jouissance des droits civils, pourrait être témoin, quoiqu'il n'eût point encore acquis la qualité de citoyen.

Un homme condamné à une peine emportant la mort civile ne pourrait être témoin. Loi du 20 ventose.

L'article que nous expliquons exclut en outre, de la faculté de servir de témoin dans un testament par acte public, les légataires, à quelque titre qu'ils soient, et leurs parens ou alliés, jusqu'au quatrième degré exclusivement, et les clerks des notaires par lesquels les actes seront reçus.

Toutes ces règles sont tirées en grande partie des anciennes ordonnances ou des coutumes.

L'ordonnance de 1735, outre les clerks des notaires, excluait encore leurs serviteurs ou domestiques. *Article XLII.* La coutume de Paris excluait les légataires. *Art. CCLXXXIX.*

Au reste, il faut observer que le présent article ne concerne que les testamens par acte public, et qu'il ne peut pas s'appliquer, au moins en entier, aux testamens mystiques, dont il sera question dans l'article suivant.

La nature de ces derniers testamens étant d'être secrets, on excluait bien autrefois les héritiers institués ou substitués de la faculté de servir de témoins dans l'acte de suscription; mais les légataires, qu'on ne pouvait pas toujours ni connaître ni soupçonner, y étaient admis. *Ordonnance de 1735. Art. XLIII.*

Cette distinction existera-t-elle aujourd'hui? c'est ce qu'il n'est pas facile de dire, comme nous le verrons à l'article suivant.

Les jurisconsultes romains avaient agité la question de savoir si le témoin devait entendre le langage du testateur: ils décidèrent que cela n'était pas nécessaire, et les glossateurs prétendent qu'il suffit qu'ils puissent s'assurer de ses intentions par signe ou autrement. *Leg. 20, §. 9, ff., qui testam. facer. poss. et ibi Gotof.* Ce cas là pourrait se présenter parmi nous, depuis sur-tout qu'on a réuni à la France tant de pays, dont le langage est si différent du sien.

#### ARTICLE CCLXVI.

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 ces dispositions, ou le papier qui servira d'enveloppe, s'il y en a une, clos et scellé. Le testateur le présente 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.

Ce genre de testament fut introduit, ou du moins régularisé par la fameuse loi *hac consultissima*, 21. *cod. de testam.*, qui veut que le testateur écrive ou fasse écrire son testament, qu'ensuite, il le plie et l'enveloppe d'un papier qu'il cachète; qu'il le présente à sept témoins appelés pour cet effet; qu'il leur déclare que dans ce papier est son testament; qu'il signe et les prie de signer sur cette enveloppe et d'y



apposer leurs cachets. Si le testateur ne sait pas signer, il faut appeler un huitième témoin qui signe pour lui.

Ce testament est appelé mystique, parce qu'il est mystérieux et secret : on le confondait quelquefois avec le testament olographe, dont il diffère cependant, en ce que le testament olographe n'est point secret de sa nature. Dans quelques lieux on l'appelait testament solennel ; dans d'autres, testament secret, ou clos et cacheté.

Cette espèce de testament fut principalement introduite pour donner le moyen de cacher leurs dispositions de dernière volonté à ceux qui ne voulaient pas qu'elles fussent connues.

Mais, en admettant les gens illettrés à tester de cette manière, on les exposait à des surprises. Celui qu'ils chargeaient d'écrire leurs dispositions pouvait les tromper et les rédiger à sa propre fantaisie.

Aussi, les interprètes du droit romain, qui, non seulement en ont éclairci les difficultés, mais en ont aussi corrigé les erreurs, cherchèrent un remède à celle-là. Le savant Godefroi, dans ses notes sur la loi *hâc consultissimâ*, prétend que, lorsqu'elle parle de celui qui est ignorant dans les lettres, ces paroles ne doivent point s'entendre de celui qui ne sait ni lire ni écrire, mais seulement de ceux qui, sachant lire, ne peuvent néanmoins signer, soit par ignorance ou par infirmité.

Cette distinction n'est exacte que pour le cas d'infirmité ; car, pour celui d'ignorance, elle est trop subtile. L'art de lire et celui d'écrire ont tant de connexité entre eux, qu'il ne peuvent guère exister l'un sans l'autre.

D'ailleurs, s'il s'élève la question de savoir si un testateur savait écrire, il est aisé de la résoudre en

produisant de son écriture ; mais, si l'on agite celle de savoir s'il savait lire, je ne sais comment on s'y prendrait pour le prouver, la lecture étant un acte fugitif, qui ne laisse pas de trace après lui. Du moins la distinction de Godefroi sauvait une contradiction à Justinien, qui, dans une autre loi, *hâc consultissimâ. 8. cod. qui testam. facere poss.*, ne permettait à un aveugle que de faire un testament public et nuncupatif, pour prévenir les surprises que son infirmité pouvait favoriser. Un homme illettré est aveugle pour ce qui concerne l'écriture.

La loi 31 *cod. de testam.* ne veut point encore que les rustiques, qui sont dans une ignorance absolue des lettres, puissent tester autrement qu'en déclarant publiquement le nom de leur héritier, en présence de cinq témoins. On ne peut donc concevoir comment on aurait permis à des personnes totalement illettrés de faire un testament mystique.

Ce testament était usité dans tous les pays régis par la loi romaine, et si l'on excepte l'apposition des cachets qui avait été abolie, les autres formalités prescrites par la loi *hâc consultissimâ* y étaient observées. Mais il y avait des parlemens, tels que ceux de Provence et de Toulouse, où l'on avait eu la sagesse de l'interdire à ceux qui ne savaient ni lire ni écrire. A Bordeaux et à Paris, pour les pays du ressort où l'on suivait le droit romain, on le leur permettait en appelant un témoin de plus. *Bretonnier, quest. de droit. Du testament, journ. du pal. t. 1, p. 173.*

Le testament mystique était inconnu en pays coutumier ; le testament olographe en tenait lieu. Celui qui teste de cette dernière façon, étant le maître de cacher son testament comme il le trouve bon, de le garder chez lui ou de le déposer ailleurs, le testament mystique était superflu. Il ne l'était point dans les

pays de droit écrit, où le testament olographe n'était reçu qu'entre enfans.

La loi du 13 floréal, en rendant le testament olographe commun à toute la France, aurait pu, sans inconvénient, supprimer le testament mystique, ou, en l'adoptant, il fallait n'y ajouter que les formes qui fussent en harmonie avec les autres dispositions de dernière volonté.

On s'est contenté de copier mot à mot l'article IX de l'ordonnance de 1735, qui avait adopté elle-même les dispositions de la loi *hâc consultissimâ*, avec quelques modifications.

Mais l'article IX de l'ordonnance se trouvait en accord avec ceux qui le précédaient, et qui réglaient la forme des testamens nuncupatifs et solennels. Elle exigeait, pour l'acte de suscription du testament mystique, le nombre de sept témoins, le notaire compris, comme elle l'exigeait dans les testamens nuncupatifs écrits. En copiant littéralement cet article, et en voulant qu'il y ait sept témoins, le notaire compris, pour cet acte de suscription, il arrive qu'on exige plus de formalité pour faire une enveloppe que pour faire un testament par acte public, où deux notaires et deux témoins, ou un notaire, et quatre témoins sont suffisans. L'ordonnance de 1735 n'était pas tombée dans une pareille inconvenance; car, par l'article XIII, dans les coutumes où les testamens mystiques étaient reçus, elle n'exige qu'un témoin de plus au-dessus du nombre requis pour les testamens publics.

Bien plus, la loi permet, lorsque le testament est fait en campagne, d'admettre une partie de témoins qui ne sachent pas lire. Cette exception semble ne regarder que les testamens par acte public à la suite desquels elle se trouve. On est en doute si

elle s'applique aussi à l'acte de suscription des testamens. Il n'y avait pas de difficulté à ce sujet dans l'ordonnance de 1735, qui avait placé tout ce qui regarde les qualités des témoins après tout ce qu'elle avait dit sur la forme des testamens. Les règles qu'elle établissait à cet égard étaient par conséquent générales, et s'appliquaient à tout ce qui précédait.

Il y a plus: cet article, d'après l'ordonnance de 1735, porte: *Que tout ce que dessus sera fait de suite et sans divertir à autre acte*, c'est-à-dire que, pour la validité d'un testament, il faut qu'il soit fait de suite, et, qu'après l'avoir commencé, on ne l'interrompe point pour vaquer à une autre affaire et le reprendre ensuite.

Cela était tiré de la loi *hâc consultissimâ*; et, d'après cette loi et l'ordonnance de 1735, il devait être observé dans les testamens publics, comme dans les mystiques. Dans la loi du 13 floréal, n'en étant fait mention que pour les derniers, il semble que ce n'est que là que cette continuité doit être observée. Elle était importante pour fixer l'attention du testateur et des témoins, et empêcher qu'ils ne fussent distraits par d'autres objets.

La loi *hâc consultissimâ* entendait, par cette continuité de l'acte, que, dans le même temps et dans le même jour, sans s'occuper d'aucun autre acte, le testateur et les témoins signassent le testament. Cette continuité, comme l'observe M. d'Aguesseau, doit cependant s'entendre comme l'entendaient les lois romaines, d'une continuité morale et non d'une continuité physique. *Tom. 9, lett. 233.*

#### ARTICLE CCLXVII.

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.

Cet article est le dixième de l'ordonnance de 1735, qui est encore pris dans la loi *hâc consultissimâ*, *Cod. de Testam.* Nous avons déjà vu que cette loi, contredisant d'autres textes du même code, admettait les illettrés à faire un testament mystique. Les commentateurs, entre autres Godefroi, appercevant les inconvéniens d'une telle faculté, avaient interprété les mots de cette loi, *quod si litteras testator ignoret*, dans le sens qu'il ne savait pas écrire, mais qu'il savait du moins lire. Cette distinction était absurde, comme nous l'avons vu dans l'article précédent. C'était cependant beaucoup qu'on eût osé s'écarter jusqu'à ce point d'un texte qui paraissait très-précis, dans un temps où cette licence était très-rare.

Mais à mesure qu'on s'est écarté de cette déférence que l'on avait d'abord montrée pour les textes, souvent les plus déraisonnables de la loi romaine, l'on aurait dû supprimer cette distinction de ceux qui savent seulement lire sans savoir écrire. Des parlemens de droit écrit en avaient donné l'exemple, en ne permettant les testamens mystiques qu'à ceux qui savaient tout à la fois lire et écrire.

L'ordonnance de 1735 n'adopta point cette sage opinion : elle préféra celle fondée sur la loi *hâc consultissimâ*, avec la modification de Godefroi. La loi du 13 floréal, qui a copié en cela l'ordonnance de 1735, a pris le même parti.

On dit même, dans les motifs, que l'usage des testamens mystiques ou secrets, inconnu dans les pays de coutumes, *était une institution à propager en faveur de ceux qui ne savent pas écrire.*

On ne s'en dissimule cependant pas les inconvéniens. « On doit craindre, ajoute-t-on, dans ces actes, les  
« substitutions de personnes ou de pièces; il faut que  
« les formalités soient telles, que les manœuvres les plus  
« subtiles soient déjouées; et c'est sur-tout le nombre  
« des témoins qui peut garantir que tous ne sauraient  
« entrer dans un complot criminel. »

Mais comme lorsque les témoins sont appelés, le testament est clos et cacheté, et que personne ne peut savoir ce qu'il renferme, il s'ensuit que le nombre des témoins, quelque considérable qu'il soit, n'est aucunement propre à déjouer les manœuvres de la cupidité.

Le testateur ne sachant écrire est obligé de s'en rapporter à autrui pour rédiger ses dispositions; et c'est ce rédacteur dont l'infidélité est à craindre. On suppose que le testateur sachant lire, s'assurera par ce moyen de sa fidélité. Mais celui qui, après avoir appris à lire, n'a pu arriver jusqu'à savoir écrire, n'annonce pas un esprit assez délié pour se garantir des manœuvres d'un fripon adroit, de la main duquel il est obligé de se servir. C'est lorsqu'on rédige les dispositions, qu'on les enveloppe et qu'on les cache, que les manœuvres sont à craindre. Tout est consommé quand on appelle les témoins.

Quoi qu'il en soit, il est essentiel de remarquer une différence qui se trouve entre cet article et la fin du précédent, où l'on se contente d'ordonner la mention dans l'acte de suscription que le testateur a déclaré ne pouvoir signer, lorsque le testament n'est pas signé de lui, sans qu'il soit nécessaire de faire signer l'acte de

suscription par un autre témoin à sa place. Mais ici, où il s'agit d'un testament qui n'est ni écrit, ni signé par le testateur, on ordonne non seulement d'appeler un huitième témoin pour signer en la place du testateur, mais on veut encore qu'il soit fait mention de la cause pour laquelle le témoin aura été appelé.

## ARTICLE CCLXVIII.

Ceux qui ne savent ou ne peuvent lire, ne pourront faire de dispositions dans la forme du testament mystique.

Cet article, qui est le onzième de l'ordonnance, distingue ici ceux qui ne savent ou ne peuvent lire. Les premiers sont les illettrés, les autres les aveugles. De quelque cause que vienne leur impéritie, la faculté de faire un testament mystique leur est interdite. Il en était de même par la loi romaine. *Leg. hâc consultiss. Cod. qui testam. facer. poss. Leg. 31, Cod. de testam.*

Cela est dans les règles. Mais il reste toujours à savoir comment on prouvera qu'un homme qui ne savait pas écrire savait cependant lire.

## ARTICLE CCLXIX.

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 CCLXVI.

Cet article est le douzième de l'ordonnance de 1735. Ceux qui n'ont pas l'usage de la parole , soit naturellement , soit accidentellement , ne peuvent faire un testament par acte public ; mais s'ils savent écrire , ils peuvent faire un testament mystique.

Le testament du muet doit être écrit , daté et signé de sa main. Il ne pourrait le faire écrire par une main étrangère , comme on en a la faculté pour les autres testamens mystiques. Cela est conforme à la loi romaine , qui ne permettait pas , même au muet , de tester de cette manière , s'il n'en avait auparavant obtenu la permission du prince. *Leg. 6 , §. 1. Leg. 7 , ff. qui testam. facer. poss. Leg. 10 , cod. eod.*

Le testament olographe entièrement écrit , daté et signé par une personne qui n'aurait pas l'usage de la parole devrait également être valable , puisqu'il réunirait toutes les formes que la loi exige pour cette espèce de testament.

#### ARTICLE CCLXX.

Les témoins appelés pour être présents au testament , devront être mâles , majeurs , républicoles , jouissant des droits civils.

Cet article , se trouvant à la suite des dispositions relatives au testament mystique , semblerait d'abord ne



devoir concerner que ce genre de testament ; mais on s'apperçoit bientôt que les qualités qu'on y exige pour les témoins doivent se trouver , non seulement dans ceux qui assistent aux testamens mystiques , mais encore dans tous ceux qui sont appelés à un testament quelconque.

Nous en avons déjà dit quelque chose sur l'article CCLXV , ci-dessus.

Mais les qualités que cet article et le suivant exigent dans les témoins appelés à un testament par acte public , sont - elles également requises dans ceux qui assistent à l'acte de suscription d'un testament mystique ?

Quand ce dernier testament sera fait en campagne , une partie des témoins sera-t-elle dispensée de savoir signer , comme l'article CCLXIV le permet pour les testamens publics ? Tout cela ne formait pas de doute dans l'ordonnance de 1735 , où l'on avait mis de suite ce qui concernait la capacité des témoins , et on l'avait placée après toutes les autres dispositions , art. XXXIX et suiv. La difficulté naît ici d'avoir fait des articles séparés concernant les témoins , et de les avoir entremêlés de matières étrangères. Cependant le motif qui doit dispenser une partie des témoins de savoir signer , lorsque le testament est fait en campagne , est le même , soit qu'il s'agisse d'un testament mystique , ou bien d'un testament par acte public ; la règle doit donc être égale.

## SECTION II.

### *Des Règles particulières sur la forme de certains Testamens.*

#### ARTICLE CCLXXI.

Les testamens des militaires et des individus employés dans les armées pour-

ront, 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.

Lors même que les lois romaines avaient laissé subsister des entraves pour les testamens des simples citoyens, elles avaient donné la plus grande facilité pour ceux des militaires. Ainsi, tandis que les uns ne pouvaient tester que dans une assemblée du peuple, les autres pouvaient le faire lorsqu'ils étaient revêtus de l'habit militaire, et qu'ils étaient armés pour combattre *in procinunt*. On leur laissait la liberté d'exprimer leur volonté de la manière qu'ils trouvaient bon. Si un soldat blessé, dit une loi, marque avec son sang, soit sur son bouclier, soit sur le fourreau de son épée, sa dernière volonté, ou qu'il la trace sur la poussière avec son épée, au moment où il est prêt à expirer dans un combat, qu'une telle volonté soit exécutée. *Leg. milites, de militar. testam.*

Ni l'écriture, ni aucune marque extérieure n'étaient nécessaires pour la validité de ce testament. Il suffisait que le militaire exprimât sa volonté en présence de quelques témoins.

On a suivi cette règle dans la plupart des pays de droit écrit jusqu'à l'ordonnance de 1735.

Le testament militaire ne s'introduisit qu'avec peine et bien tard dans les pays coutumiers. Au parlement de Paris, depuis l'ordonnance de Moulins, qui défendait la preuve par témoins pour les sommes au-delà de cent francs, on ne reconnaissait de testament,

même fait par un militaire, que lorsqu'il était rédigé par écrit. *Henrys. liv. 5. ch. 37.*

L'article XXVII et suivant de l'ordonnance de 1735, dont celui-ci est tiré, donna le premier une forme stable et fixe au testament militaire.

L'expérience avait prouvé que les militaires eux-mêmes étaient intéressés à ce qu'on établit pour leurs testamens des formes telles, qu'il ne fût pas possible de leur supposer des dispositions qu'ils n'auraient pas faites; ce qui était très-aisé quand le testament militaire était livré au témoignage de deux ou trois personnes, de la sincérité desquelles on n'était jamais assuré.

L'ordonnance voulut donc que le testament militaire fût rédigé par écrit. De là, les militaires peuvent, comme tous les autres, faire un testament olographe, écrit, daté et signé par eux. S'ils ne savent écrire, ils peuvent tester de la manière prescrite par le présent article.

Le privilège du testament militaire n'est pas seulement accordé à ceux qui portent les armes, mais encore à tous ceux qui se trouvent dans le camp, soit qu'ils rendent quelque service dans l'armée ou non. C'est du moins le sens que quelques interprètes donnent à la loi dernière, *ff. de militar. testam.*

D'autres pensaient au contraire qu'elle ne devait pas être entendue dans ce sens, et que le privilège du testament militaire ne pouvait être communiqué qu'à ceux qui avaient fonction et emploi dans le camp, pour y rendre service à l'état et favoriser les armes des soldats. *Leg. unic. ff. de bon. possess. ex testam. milit. et Leg. 20. ff. de milit. testam.*

L'ordonnance de 1735 se déclara pour cette dernière opinion, et exigea que, pour pouvoir jouir du privilège militaire, on fût, ou attaché à l'armée par quelque

emploi, ou employé à la fourniture des vivres ou munitions des troupes, ou du moins que l'on fût au service de quelques officiers en particulier. C'est la disposition de l'article XXXI qu'on a fondu, avec l'article XXVII dans celui de la loi du 13 floréal, que nous examinons.

Ce dernier article parle vaguement des individus employés dans l'armée; il peut être éclairci par celui de l'ordonnance, qui s'explique d'une manière plus détaillée.

Tous ceux qui n'ont dans les troupes aucune fonction publique ou particulière, n'ont pas le droit de tester militairement, parce qu'aucun obstacle ne les empêche de se rendre dans un lieu où l'on puisse tester en la forme ordinaire.

Au reste, on voit que le privilège du testament militaire n'est pas aujourd'hui fort considérable, puisqu'on y requiert à peu près les mêmes formalités que dans les testamens par acte public. Toute la différence qu'il y a, c'est que celui-ci doit être reçu par un notaire, tandis que l'autre doit l'être par les officiers ou commissaires de guerres désignés dans la loi.

#### ARTICLE CCLXXII.

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.

Ceci est encore pris de l'article XXVII de l'ordonnance de 1735, avec cette différence, qu'au lieu de l'officier de santé dont il est parlé ici, c'était l'aumônier qui devait recevoir le testament.

## ARTICLE CCLXXIII.

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 XXX de l'ordonnance de 1735. Les lois romaines, en établissant le testament militaire, ne permettaient pas aux soldats d'en faire usage dans toutes les circonstances. Il fallait qu'ils fussent en campagne et dans une expédition militaire. *Leg. 17. cod. de testam. milit.*

Comme on n'y exigeait aucune sorte de formalité, c'était en quelque sorte un acte de nécessité, dont il fallait réduire l'usage au cas précis, pour lequel il avait été établi.

Avant l'ordonnance de 1735 les jurisconsultes étaient fort partagés à ce sujet : les uns voulant que les militaires ne pussent tester militairement que lorsqu'ils étaient sur le point de combattre ; d'autres, donnant dans un extrême opposé, prétendaient que les soldats pouvaient user du privilège du testament militaire, indistinctement dans tous les cas et dans toutes les circonstances ; d'autres soutenaient l'opinion embrassée

par l'ordonnance de 1735, et la loi du 13 floréal, qu'il fallait être dans une expédition; ce qui est d'ailleurs plus conforme aux lois romaines rappelées ci-dessus.

La loi refuse avec raison à ceux qui sont en garnison dans l'intérieur de la France en temps de paix, le droit de tester militairement. Rien ne les empêche de recourir, en ce cas, aux fonctionnaires chargés par la loi de recevoir les testamens. *Arrêt du 30 avril 1655, journ. des Audienc.*

#### ARTICLE CCLXXIV.

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.

Ce sont les expressions de l'article XXXII de l'ordonnance de 1735; mais le sens en est bien différent. L'ordonnance ne déclarait nuls, six mois après que le testateur serait revenu dans un lieu où il aurait la liberté d'employer les formes ordinaires, que les testamens, non pas des militaires, mais des employés à la suite de l'armée. Quant à ceux des militaires, ils avaient leur effet tout le temps qu'ils restaient au service, et quelque longue que leur vie pût être. C'était à peu près la disposition de la loi romaine, qui n'annulait le testament d'un militaire qu'un an après qu'il avait obtenu son congé §. *Hactenus. instit. de testam. milit.*

La loi du 13 floréal n'a pas fait de distinction entre les testamens faits par les militaires ou par les employés dans les armées: ils sont tous nuls six mois après que les testateurs sont revenus dans un lieu où ils peuvent employer les formes ordinaires.

## ARTICLE CCLXXV.

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.

Le législateur s'occupe à présent des testamens faits dans un lieu avec lequel toute communication est interceptée, à cause de la peste ou de toute autre maladie contagieuse. C'est une matière qui est toute particulière au droit français. On ne trouve qu'un seul texte du droit romain qui en ait parlé, et toute la faveur qu'il accorde aux testamens faits, en pareil lieu, est de dispenser les témoins de se trouver tous ensemble réunis, lors de la confection du testament. *Leg. 8, de cod. testament.* Mais il fallait toujours qu'ils fussent au nombre requis pour les testamens ordinaires. Le droit canonique, dont Godefroi indique les textes sur la loi que nous venons de citer, introduisit d'autres règles à ce sujet dans le moyen âge. Il se contenta d'un moindre nombre de témoins que pour les testamens ordinaires. Mais cette autorité, qui prévalut dans presque tous les pays régis par la loi romaine, ne fut pas suivie par le parlement de Paris, pour la partie de son ressort où cette loi était observée. On crut toujours, dans ce tribunal, que bien loin de se relâcher dans de telles occasions de la rigueur des solennités ordinaires, on devait au contraire y tenir la main avec d'autant plus de soin, qu'un homme atteint d'une maladie contagieuse était, ou abandonné de tout le monde,

ou se trouvait à la merci de deux ou trois personnes, qui pouvaient profiter des terreurs extraordinaires que cause ce fléau, pour lui faire prendre toutes les impressions qu'ils voudraient, soit en leur faveur, soit en faveur d'autres qui les auraient gagnés.

Dans les parlemens de droit écrit, on pensait au contraire que l'état d'abandon où sont ceux qui se trouvent atteints d'une maladie contagieuse, méritait une indulgence particulière, et que ce serait pousser la rigidité jusqu'à la barbarie, que d'exiger d'eux pour leurs testamens les mêmes formalités qui ont lieu dans les temps ordinaires.

Cela supposait que c'est une chose fort nécessaire de faire un testament, qui ne peut jamais être équitable que quand on a la liberté et la tranquillité d'esprit indispensables pour la validité d'un acte de cette espèce.

La différence des principes qui dirigeaient les anciennes cours de justice devait se faire remarquer sur-tout dans les jugemens qu'elles rendaient sur les questions de cette espèce. Ce fut l'ordonnance de 1755 qui établit la première sur ce point une jurisprudence uniforme.

L'article que nous examinons, et les suivans, ont été copiés, à peu de chose près, du XXXIII<sup>e</sup> et des suivans de cette ordonnance.

Toute la différence qu'il y a dans cet article et celui de l'ordonnance, c'est qu'elle admettait les officiers de justice ou ceux de l'administration municipale, et encore les curés, vicaires et autres desservans pour recevoir les testamens. Le présent article n'admet que le juge de paix, ou l'un des officiers municipaux, assisté de deux témoins.



## ARTICLE CCLXXVI.

Cette disposition aura lieu , tant à l'égard de ceux qui seraient attaqués 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 XXXVI de l'ordonnance de 1735. Ceux qui résident dans les lieux infectés d'une maladie contagieuse sont souvent dans une impuissance égale à celle de ceux qui en sont attaqués , pour remplir les formalités prescrites pour les temps ordinaires , ils doivent donc jouir des mêmes privilèges.

## ARTICLE CCLXXVII.

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 XXXVII de l'ordonnance de 1735. Avant cette loi , les jurisconsultes étaient d'avis que le testament d'un pestiféré n'avait plus d'effet un an après sa guérison , s'il n'était fait suivant le droit commun ; à l'exemple du testament militaire , qui perdait toute sa force un an après son congé.

L'ordonnance réduit ce délai à six mois , à compter ;

non du jour de la guérison du testateur, qui pourrait être fort antérieure au rétablissement du commerce dans le lieu infecté, mais seulement du jour où ce commerce aurait été rétabli, ou que le testateur aurait passé dans un lieu où le commerce n'était pas interdit.

Si cependant le testament était revêtu des formes exigées dans les testamens ordinaires, il conserverait toute sa force; même après le délai de six mois. La dernière disposition de l'article XXXVII de l'ordonnance, le portait ainsi; et on ne l'a pas copié comme le reste dans l'article actuel, parce qu'on a sans doute supposé qu'il était inutile de le dire.

#### ARTICLE CCLXXVIII.

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.

C'est ici une espèce de testament , dont on n'avait pas eu l'idée de s'occuper jusqu'à présent. Ainsi, la faculté de tester, après avoir été long-temps resserrée ou combattue en France, et y avoir éprouvé même un instant d'anéantissement , y reçoit aujourd'hui une extension et une facilité qu'elle n'avait jamais eue nulle part.

Les passagers comme tous ceux qui sont employés dans le vaisseau peuvent tester de la manière qui est réglée ici. La loi n'excepte personne. Voyez l'article CCLXXXV, ci-après.

#### ARTICLE CCLXXIX.

Sur les bâtimens de l'état, 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.

On désigne dans l'article précédent les personnes par qui seront reçus les testamens de ceux qui sont employés en sous-ordre dans un vaisseau , ou de ceux qui y sont passagers. Dans cet article, on détermine la forme dont se feront les testamens de ceux qu'on préposait pour recevoir ceux des autres. Les formalités sont les mêmes ; il n'y a que les personnes de différentes.

## ARTICLE CCLXXX.

Dans tous les cas, il sera fait un double original des testamens mentionnés aux deux articles précédens.

Il semble que cette formalité, n'étant qu'une simple précaution pour assurer l'existence du testament, et en prévenir la perte, ne devrait pas être exigée, à peine de nullité. Cependant, l'art. CCXC ci-après, paraît comprendre cette disposition comme les autres.

Comment pouvoir faire dépendre la validité d'un testament d'une forme, que ni le testateur ni l'héritier ne sont les maîtres de remplir ?

## ARTICLE CCLXXXI.

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.

C'est encore ici une simple précaution, et non une formalité, dont l'omission puisse annuler le testament. Voyez ce qu'on a dit à ce sujet sur l'art. précédent.

## ARTICLE CCLXXXII.

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 testament, 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.

Même observation que sur les articles précédens.

## ARTICLE CCLXXXIII.

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.

Même observation que sur les précédens.

## ARTICLE CCLXXXIV.

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.

Pour que le testament soit réputé fait en mer, il faut qu'il l'ait été pendant le cours du voyage. Car, s'il avait été rédigé après que le navire aurait abordé une terre, soit étrangère, soit de la domination française; il ne serait valable, qu'autant qu'il aurait été dressé suivant les formes prescrites en France, ou suivant celles usitées dans le pays où il aurait été fait.

Cet article suppose qu'un navire abordera toujours dans des pays civilisés, où du moins l'usage des testamens soit pratiqué, et où l'on suive des formes analogues aux nôtres. Or, les pays que nos bâtimens marchands fréquentent ne sont guère de cette classe. Il s'élèvera des difficultés, non seulement pour savoir si l'on fait des testamens, dans les pays où l'on a abordé, mais encore pour constater les formes que l'on y suit. Cela ne sera pas toujours aisé pour les pays situés hors du continent européen.

#### ARTICLE CCLXXXV.

Les dispositions ci-dessus seront communes aux testamens faits par les simples passagers qui ne feront point partie de l'équipage.

Nous avons déjà fait cette remarque sur un des articles ci-dessus.

## ARTICLE CCLXXXVI.

Le testament fait sur mer, en la forme prescrite par l'article CCLXXVIII, 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.

De même que les testamens militaires, ou ceux faits en temps de peste deviennent nuls, dans un certain délai, après que le motif qui les a occasionnés a cessé; ainsi, les testamens faits dans un voyage maritime perdent toute leur force, quand le testateur ne sera point décédé pendant le voyage, ou pendant les trois mois depuis qu'il sera descendu à terre.

Le délai qu'on donne en ce cas est de moitié moins long que celui qui est accordé dans les deux autres.

## ARTICLE CCLXXXVII.

Le testament fait sur mer ne pourra contenir aucune disposition au profit des officiers du vaisseau, s'ils ne sont parens du testateur.

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.

La première disposition de cet article établit une incapacité de la part des officiers du vaisseau, pour les dispositions qui seraient faites en leur faveur, par des personnes qui ne seraient pas leurs parens. On a craint l'influence que leur autorité pourrait leur donner dans une position pareille.

Les autres dispositions comprennent, non seulement les testamens faits sur mer, mais encore les testamens militaires, et ceux faits dans les lieux infectés d'une maladie contagieuse, remis à des personnes préposées pour les recevoir ; ils sont assimilés sur tout le reste.

Ils doivent être signés par le testateur ; s'il déclare ne le pouvoir ou ne le savoir, il doit en être fait mention, ainsi que de la cause qui l'a empêché de signer.

Dans les cas où la présence des deux témoins est requise, le testament doit être signé au moins par l'un d'eux, et l'on fait mention de la cause pour laquelle l'autre n'a pas signé.

#### ARTICLE CCLXXXVIII.

Un Français qui se trouvera en pays étranger, pourra faire ses dispositions tes-



tamentaires par acte sous signature privée, ainsi qu'il est prescrit en l'art. CCLX, ou par acte authentique, avec les formes usitées dans le lieu où il est passé.

Un Français se trouvant en pays étranger, et voulant faire un testament, a deux moyens pour cela ; il peut, ou tester par acte sous signature privée, dans les formes prescrites par l'art. CCLX ci-dessus, ou par acte authentique, avec les formes usitées dans le lieu où il fait son testament.

Cette disposition termine beaucoup de discussions qu'il y avait dans l'ancienne jurisprudence, pour savoir qu'elle force devaient avoir en France, non seulement les testamens, mais encore les autres actes passés en pays étranger.

La plupart ne voulaient les regarder que comme de simples actes sous seing privé, qui ne pouvaient donner aucun droit, qu'après avoir été enregistrés ou reconnus en justice.

Il peut s'élever encore des doutes sur la nature et l'étendue des formalités requises en pays étranger pour les testamens ; et, il est tel pays où il ne serait pas aisé de s'en assurer. Les testamens faits en pays étranger doivent être légalisés par les agens diplomatiques français, ou ceux des relations commerciales, quand il y en a.

#### ARTICLE CCLXXXIX.

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.

C'était une formalité requise autrefois pour les actes en général passés en pays étranger. Elle est encore plus nécessaire pour les testamens.

#### ARTICLE CCXC.

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.

Cet article prononce la nullité pour l'omission de toutes les formalités exigées dans les testamens, dans cette section de la loi et dans la précédente; mais cela ne doit, ce semble, s'entendre que des formalités intrinsèques et inhérentes à l'acte, et non des formalités extérieures, telles que nous les avons remarquées sur les articles CCLXXX, CCLXXXI ci-dessus, et qu'il n'est pas toujours possible d'observer, soit par celui qui fait le testament, soit par celui qui le reçoit.

#### SECTION III.

*Des Institutions d'Héritier, et des Legs en général.*

#### ARTICLE CCXCI.

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.

Pour bien entendre les dispositions de cet article, il est essentiel de rappeler les principes du droit romain et du droit coutumier, relatifs à l'institution d'héritier.

L'institution d'héritier était la base du testament dans le droit romain. Il n'y avait pas de testament sans un héritier qui succédait à tous les biens et à tous les droits du défunt, et qui en tenait, en quelque sorte, la place. *Institut. de legat.* §. 39. *Leg.* 1, §. 3, *ff. de haered. instituend.* L'institution devenant caduque, tout croulait avec elle. L'institution d'héritier, dit M. d'Aguesseau, n'est ni une simple expression ni une simple formalité : elle appartient à l'essence du testament ; ce qui en fait, en un sens, toute la substance, *tome 9, lett. 318.*

Les testamens étant, en quelque sorte, comme nous l'avons dit plus haut, des actes de la puissance législative, puisqu'on ne pouvait les faire que dans les assemblées du peuple, devaient, comme les lois, être faits en termes directs et impératifs. *Ulpian, frag., tit. 24, §. 1.*

Justinien permit de se servir des termes qu'on vou-

drait, pourvu qu'il y eût institution d'héritier. *Leg. 15; cod. de testam.*

L'héritier institué, quoique non parent du testateur ; entrait de plein droit dans la jouissance de la succession ; il n'était obligé d'en demander la délivrance à personne.

Les principes du droit coutumier, à cet égard, étaient bien différens. L'usage des testamens n'y étant pas connu dans le principe, il ne pouvait y avoir d'institution d'héritier. On croyait même que le pouvoir de faire un héritier était au-dessus de celui des hommes, et qu'il n'appartenait qu'à Dieu seul. Les parens les plus proches, ou appelés par la loi à la succession du défunt, en étaient toujours saisis de plein droit. Aussi, quand l'usage des testamens s'y introduisit pour les meubles, les acquêts, et même une partie des propres, il n'y eut point d'institution d'héritiers. Les plus proches étaient toujours saisis de la succession ; celui à qui le défunt avait légué les meubles, acquêts, etc., n'était qu'un légataire, c'est-à-dire, un successeur à titre particulier. Il ne pouvait se mettre de lui-même en possession des effets légués ; il était obligé d'en demander la délivrance aux héritiers du sang, qui en étaient saisis par l'effet de la loi.

Telle était donc la différence des pays régis par la loi romaine, de ceux soumis à la loi coutumière, que, dans les premiers, le testateur transférait, sans intermédiaire, l'universalité de ses biens à son héritier institué, tandis que, dans l'autre, le testateur qui avait même la disposition de la totalité de ses biens, ne pouvait la transférer à celui qu'il en voulait gratifier, que par l'intermédiaire des héritiers du sang.

Celui même qui avait des enfans en pays de droit écrit, pouvait faire un héritier étranger ; il ne devait à

ses enfans que la légitime. A la vérité, il était obligé de la leur laisser à titre d'institution ; c'est-à-dire, qu'il était obligé de les nommer dans son testament, et de les instituer ses héritiers dans la portion de ses biens qu'il leur laissait. On n'exceptait que le cas d'exhérédation, permis en quelques circonstances ; mais elle devait être expressément mentionnée dans le testament.

Quelque modique que fût la portion que laissait un père à ses enfans, le testament était valable, pourvu qu'ils y fussent institués héritiers. Ils avaient alors la ressource de demander le supplément de leur légitime, si elle n'était pas complète. Voyez l'ordonnance de 1735, art. L et suiv., qui n'a fait que conserver en cela les règles établies.

On était tenu au même devoir à l'égard des ascendans. Si celui qui avait des enfans ou descendans, pouvait instituer pour le surplus un héritier étranger, à plus forte raison celui qui n'en avait pas. Il disposait à son gré de ses biens au préjudice de ses parens.

Dans les pays coutumiers, au contraire, les enfans étaient toujours les héritiers de droit de leurs parens ; s'il y avait dans la succession de ceux-ci des biens de nature à pouvoir en disposer, la légitime restait aux enfans, à titre d'héritiers ; et si des étrangers étaient appelés pour recueillir le restant, ils ne le prenaient qu'à titre de légataires. Ils devaient en demander la délivrance aux héritiers de droit.

La même chose avait lieu en collatérale, avec cette différence, que les collatéraux n'avaient pas de légitime à prétendre, de manière que si la succession était tout en meubles et en acquêts, le testateur, au moins dans certaines coutumes, telle que celle de Paris, pouvait en disposer en faveur de qui il voulait ; mais celui qu'il choisissait n'était point l'héritier

de la loi romaine, le représentant, le successeur du défunt dans tous ses droits, mais seulement un légataire universel, qui ne pouvait entrer en possession qu'après avoir demandé la délivrance aux héritiers de droit. Ce n'était la plupart du temps qu'une formalité, mais qui faisait reconnaître l'esprit de la législation d'où elle dérivait.

La loi du 17 nivose an 2 adopta en entier les principes du droit coutumier, et les rétablit dans toute leur vigueur, en ne reconnaissant d'autre héritier en collatérale, comme en ligne directe, que les parens qu'elle appelait à succéder. Il n'y eut d'exception que pour les testamens entre époux sans enfans, qui pouvaient se donner l'universalité de leurs biens; il ne resta même des légataires que pour la modique portion dont elle permit de disposer.

La loi du 4 germinal an 8, en étendant la faculté de tester, ne permit de faire des héritiers que lorsqu'on n'avait pas de parens à un certain degré.

La loi du 13 floréal n'a interdit l'institution d'héritier qu'en ligne directe ascendante ou descendante; c'est la loi qui les fait dans cette ligne: mais, au-delà, c'est, comme dans le droit romain, la volonté du testateur qui le crée.

Mais, en donnant une telle liberté, elle n'oblige pas, comme la loi romaine, d'employer le mot d'institution d'héritier, plutôt que celui de légataire; quelque expression que l'on emploie, elle produira son effet, d'après les règles établies par la loi.

Il est essentiel d'observer encore que, par le droit romain, une personne ne pouvait mourir partie *testat*, partie *ab intestat*. *Leg., ff. de regul. jur.*, de sorte que, si le testateur n'avait institué son héritier que

d'une partie de ses biens, ce dernier pouvait en demander la totalité.

La maxime contraire était suivie dans les pays coutumiers. Le testateur n'y faisait pas les héritiers; les plus proches du sang l'étaient toujours. Les testamens n'étaient que des codicilles; et les institués, de simples légataires qui n'avaient droit qu'aux biens qu'on leur laissait nommément: si le testateur en omettait une partie, elle restait aux héritiers de droit; c'est la règle actuelle.

Pour compléter ce que nous avons dit sur les actes de dernière volonté, et la manière dont doivent être énoncées les dispositions qu'ils contiennent, nous allons faire mention des codicilles et des donations à cause de mort.

L'un et l'autre de ces actes venaient du droit romain; le *codicille*, comme le mot même l'indique en latin, était au commencement une simple lettre que celui qui avait fait un testament adressait à l'héritier qui y était institué, et par laquelle il le priait d'exécuter les dispositions qu'il lui indiquait. *Heinecc. elem. jur. civil*, §. 676 *et seq.* Ces prières ne furent pas d'abord obligatoires; elles le devinrent dans la suite, de sorte que les codicilles étaient une manière de disposer par acte de dernière volonté, moins solennelle qu'un testament. Il n'y fallait pas tant de formalités; cinq témoins y suffisaient. Mais on ne pouvait faire que des legs par un codicille, et on ne pouvait y instituer des héritiers; les codicilles du droit romain étaient les testamens du droit coutumier.

On les faisait à la suite d'un testament, ou bien *ab intestat*; dans le premier, la prière ou les dispositions contenues dans le codicille devaient s'exécuter par l'héritier institué; dans le second, par les héritiers de droit.

Dans beaucoup de testamens on insérait la clause que s'ils ne valaient, comme testamens, ils vaudraient comme codicilles; c'était ce qu'on appelait la clause codicillaire: elle avait un tel effet, que si le testament était nul par défaut de formalités, pourvu qu'on y eût observé celles requises pour le codicille, il était réputé codicille, et les héritiers du sang appelés à recueillir la succession devaient la rendre à celui qui avait été institué dans le testament.

La donation à cause de mort était aussi, comme le codicille, un acte de dernière volonté, moins solennel que le testament; on ne pouvait, par donation à cause de mort, instituer un héritier ou un successeur qui recueillît tous les droits du donateur.

La seule différence qu'il y avait entre la donation à cause de mort et le codicille, c'est que celui-ci était l'ouvrage d'un seul, tandis que, dans la donation à cause de mort, il fallait le concours d'un donataire qui acceptât.

Ces deux actes étaient également révocables de leur nature. L'art. III de l'ordonnance de 1731 les confondit, en quelque sorte, en annullant toutes les donations à cause de mort, qui ne seraient pas faites dans les formes des testamens ou des codicilles; depuis lors, on ne put disposer en France que dans l'une ou l'autre de ces formes.

La loi du 17 nivose an 2 anéantit les testamens, ou du moins ne les laissa subsister qu'entre les époux sans enfans.

Il n'y eut depuis lors en France que des codicilles.

La loi du 13 floréal a rétabli les testamens; mais il n'y a plus de codicilles; toutes les dispositions de dernière volonté doivent être faites dans les formes prescrites



pour les testamens, soit qu'elles comprennent la totalité des biens du testateur, ou seulement une partie.

La différence de ces actes ne vient plus aujourd'hui de leur forme extérieure, mais seulement de l'intention du testateur, qui a voulu disposer de tous ses biens ou seulement d'une partie, comme on va le voir sur les articles suivans.

## SECTION IV.

*Des Legs universels.*

## ARTICLE CCXCII.

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.

Le terme de légataire universel n'était connu autrefois que dans les pays coutumiers : il signifiait celui qui était appelé à recueillir l'universalité des biens dont un testateur pouvait disposer ; car l'on sait que dans la plupart des pays coutumiers, il y avait une distinction dans les biens, telle, que celui qui les possédait avait droit de disposer d'une certaine espèce, tandis qu'il ne le pouvait pas pour les autres. Dans la coutume de Paris, par exemple, il était permis de disposer des meubles, des acquêts et du quint des propres. Les autres quatre quints des propres devaient rester aux héritiers du sang ; celui qui était nommé légataire de toute la portion des biens disponibles s'appelait légataire universel, et quand la succession n'était composée que de biens déclarés disponibles par la loi, alors le légataire universel était, à peu de chose près, l'héritier universel du droit romain,

qui succédait à l'universalité des droits du défunt. Il y avait cependant toujours cette différence entre eux que l'héritier universel entrait de plein droit dans la succession, sans être tenu d'en demander la délivrance à personne; et que le légataire universel devait la demander aux héritiers du sang, qui, aux yeux de la loi, étaient censés saisis de tous les droits du défunt.

Aujourd'hui que tous les biens sont de la même nature, qu'il n'y a plus de différence entre eux, et que la manière d'en disposer est uniforme, le légataire universel est exactement le même que l'héritier universel; et voilà pourquoi la loi permet dans l'article précédent d'employer indistinctement la même expression.

On peut faire plusieurs légataires universels, comme il est permis de faire plusieurs héritiers; ils recueillent l'universalité des biens du testateur, et ils la partagent par égales portions, s'il n'a pas expliqué dans son testament celle qui devra revenir à chacun.

#### ARTICLE CCXCIII.

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 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.

Cette règle est prise du droit coutumier. D'après la loi romaine, l'héritier institué se mettait de plein droit en possession de la succession, bien qu'il y eût des héri-

tièrs du sang, des enfans même du testateur ; il n'était pas obligé de leur demander la délivrance de la succession, il en était autrement dans les pays de coutumes, où le légataire, même universel, était obligé de demander la délivrance de son legs aux héritiers du sang, à quelque degré qu'ils fussent. Il faut convenir qu'il y avait bien plus de décence et de moralité dans ce dernier usage, et que la loi du 13 floréal a bien fait de l'adopter ; mais elle le borne au cas où il y a des héritiers auxquels une quotité des biens est réservée par la loi. Ce cas est celui où le testateur laisse des descendans ou des ascendans, qui sont saisis de plein droit, par sa mort, des biens de sa succession.

Le légataire universel est tenu de leur demander la délivrance des biens compris dans le testament. Il semble que cette disposition est inutile, attendu que dans un cas pareil, il ne peut pas y avoir de légataire universel, d'après la définition même qu'on en donne dans l'article CCXCII. C'est, dit-on, celui qui est appelé à recueillir l'*universalité des biens*. Comment cela peut-il se vérifier, quand le testateur ne peut disposer que d'une portion ?

## ARTICLE CCXCIV.

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.

Quoique le légataire universel soit tenu de demander la délivrance du legs qui lui est fait, les fruits lui en appartiendront du jour du décès du testateur, si la demande en est faite dans l'an de la délivrance; sinon, il ne pourra les répéter que du jour de cette demande, ou de celui où la délivrance en aura été volontairement consentie.

Il ne peut être ici question, comme nous l'avons déjà observé dans l'article précédent, d'un légataire universel, mais seulement d'un légataire particulier. Nous verrons plus bas la règle établie pour le même objet, à l'égard des legs particuliers.

#### ARTICLE CCXCV.

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, sans être tenu de demander la délivrance.

Dans ce cas, le légataire universel jouit des mêmes prérogatives que l'héritier du droit romain : il est saisi de la succession par le seul effet de la loi; il peut s'en mettre en possession tout de suite. Il n'est tenu d'en demander la délivrance à personne. Il est vraiment alors héritier ou légataire universel; il n'était que légataire particulier dans le cas des articles précédens.

#### ARTICLE CCXCVI.

Tout testament olographe sera, avant d'être mis à exécution, présenté au pré-

sident 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.

On indique ici les formalités qu'il est nécessaire d'observer avant de mettre à exécution un testament olographe et un testament mystique.

Si l'on s'agit d'un testament olographe, celui qui en est le dépositaire doit le présenter au président du tribunal civil de l'arrondissement, qui dresse procès-verbal de cette présentation, assisté du greffier, ordonne l'ouverture du testament s'il est cacheté, et, après en avoir vérifié l'état et le contenu, ordonne qu'il sera déposé chez un notaire qu'il désigne.

La forme est, à peu de chose près, la même pour le testament mystique. La différence seule consiste en ce qu'il faut toujours ordonner l'ouverture du testament mystique, qui est secret de sa nature, et qui doit avoir été cacheté sous enveloppe dans les formes prescrites ci-devant.

En attendant que ces formalités aient été remplies, les héritiers légitimes et les autres intéressés, peuvent requérir l'apposition des scellés sur les biens de la succession.

On peut demander si un testament clos et cacheté avait été ouvert avant d'être présenté au président du tribunal, cela le rendrait nul ?

Il faut distinguer d'abord le testament olographe et le testament mystique ; et ensuite, si c'est le testateur lui-même ou un autre dépositaire qui en a fait l'ouverture.

Le premier n'est pas secret de sa nature. Ainsi, qu'il soit ouvert ou fermé, il doit être exécuté, à moins qu'on ne prouve que le testateur l'a révoqué.

Le testament mystique au contraire n'est valable qu'autant qu'on a observé pour son ouverture les formes prescrites par la loi. Ainsi, lorsque le testateur, dépositaire lui-même de ses volontés, a déchiré l'enveloppe dont elles étaient couvertes, il est censé par là avoir voulu en anéantir le contenu. Si c'est au contraire un dépositaire infidèle, qui a manqué à la confiance qu'on avait mise en lui, le testament n'en est pas pour cela nul. Celui qui l'a ouvert mérite seulement d'être puni.

#### ARTICLE CCXCVII.

Dans le cas de l'article CCXCV, 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.

Lorsque le légataire ou l'héritier universel sera institué par un testament olographe ou mystique, et que le testateur n'aura pas d'héritiers auxquels une quotité de ses biens soit réservée, il sera tenu de se faire envoyer en possession par une ordonnance du président, mise au bas d'une requête.

Il suit de là que, quand il n'y a pas d'héritiers de droit, le légataire ou l'héritier universel, institué par un testament olographe ou mystique, est saisi de la succession par la mort du testateur, et peut s'en mettre en possession, sans être tenu d'en demander la délivrance à personne.

#### ARTICLE CCXCVIII.

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 CCXVI et CCXVII.

La loi parle ici des dettes et des charges que le légataire universel, en concours avec un héritier auquel la loi réserve une quotité de biens, sera obligé de supporter. Il en sera tenu personnellement au prorata de la partie des biens dont il héritera. Les créanciers hypothécaires du défunt auront aussi le droit de poursuivre leur paiement sur les biens échus au légataire universel, bien que leurs créances excédassent la valeur des biens qu'il a reçus, à moins qu'il n'eût pris son legs sous le bénéfice d'inventaire.

Le légataire est en outre tenu d'acquitter tous les legs. L'héritier, à qui une portion de biens est réservée, ne peut être tenu d'acquitter des legs, qu'autant qu'on lui laisserait au-delà de la portion que la loi lui adjuge. Quand il n'a tout justement que cette portion, c'est le légataire universel qui doit acquitter les legs; ou, pour mieux dire, il n'y a plus que des légataires particuliers, qui doivent être payés, sauf réduction, d'après les règles qui sont établies par les articles CCVI et CCVII ci-dessus.

Dans le droit romain, lorsque le testateur avait épuisé tout son bien par des legs, et qu'il ne restait rien à l'héritier, celui-ci refusait d'accepter la succession; et, par les principes de ce droit, le testament devenait caduc, et tout croulait avec lui.

Pour engager l'héritier à accepter, on régla ensuite que le testateur ne pourrait léguer au-delà des trois quarts de son bien, et que le quart restant demeurerait à l'héritier. Si le testateur avait excédé, l'héritier pouvait demander la réduction des legs jusqu'à concurrence du quart que la loi lui donnait.

On l'appela la *quarte falcidie*, du nom du tribun Falcidius, qui fit rendre la loi sous Auguste. On établit ensuite une pareille règle pour le fidéicommiss, et la quarte, adjugée à l'héritier grevé, fut appelée *trébélianique*. Quand Justinien eut égalé en tout les legs et les fidéicommiss, on confondit souvent dans le langage ordinaire la falcidie et la trébélianique.

Justinien détruisit en quelque sorte l'effet qu'on s'était promis de l'établissement de ces quartes, en permettant aux testateurs d'en prohiber la retenue.

Les choses passèrent en cet état dans nos pays de droit écrit; et les deux quartes, avec la modification que Justinien y avait faite, ont subsisté jusqu'à la révolution.



Il n'y avait rien de pareil dans les pays coutumiers. On n'avait pas cru ces quartes nécessaires, parce que le plus souvent on ne pouvait disposer de la totalité de ses biens, et qu'il y avait une portion réservée pour les héritiers du sang.

Quand on disposait de tout, on pouvait absorber toute la succession par des legs particuliers, de manière qu'il ne restât rien, ou aux héritiers du sang, ou au légataire universel.

On a préféré cette dernière règle dans la loi du 13 floréal. On a dit que s'il arrivait que des testateurs ignorassent assez l'état de leur fortune pour l'épuiser en legs particuliers, lors même qu'ils institueraient un héritier, ou qu'ils nommeraient un légataire universel, la loi ne devait pas être faite pour des cas aussi extraordinaires. *Voyez les motifs.*

## SECTION V.

### *Des Legs à titre universel.*

#### ARTICLE CCXCIX.

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.

Nous avons vu par les articles précédens ce qu'était

le légataire ou l'héritier universel. Il est question ici du légataire ou de l'héritier à titre universel. Cette espèce de légataire ou d'héritier vient du droit coutumier, qui, faisant une classe à part des diverses sortes de biens, établissait un héritier pour chacune d'elles. Elle était inconnue dans le droit romain, où tous les biens étaient d'une même nature. En adoptant les dispositions du droit romain, à cet égard, il semble qu'il ne fallait plus de légataire ou d'héritier à titre universel ; il devait être confondu avec l'héritier ou le légataire particulier. Cette distinction amènera infailliblement des difficultés dans le partage des successions.

Quoi qu'il en soit, le légataire universel est celui à qui, au lieu de léguer un effet particulier ou la totalité de la succession, on lègue une quote-part ou la totalité d'une sorte de biens, 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.

Si l'on ne lègue qu'un seul immeuble, ou un seul ou plusieurs effets mobiliers, cela ne forme qu'un legs particulier.

On verra sur les articles suivans la différence que la loi met entre les légataires à titre universel, et ceux à titre particulier.

#### ARTICLE CCC.

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*.

Le légataire même à titre universel n'est pas saisi de plein droit, et ne peut se mettre immédiatement en possession des biens qui lui sont donnés, comme le légataire universel. S'il existe des héritiers auxquels une partie des biens est réservée, il est obligé de leur demander la délivrance de son legs. A défaut, c'est au légataire universel qu'il doit s'adresser ; et, s'il n'y a pas de légataire universel, aux héritiers appelés dans l'ordre établi des successions.

Le testament ne comprend pas l'universalité des biens du testateur, comme cela avait lieu par le droit romain. Le légataire ne peut prétendre que ce qui lui est expressément donné. Le restant demeure aux héritiers de droit, comme nous l'avons déjà observé ci-dessus.

#### ARTICLE CCCI.

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.

Le légataire à titre universel doit contribuer, comme le légataire universel, aux dettes et charges de la succession, au prorata des biens qu'il a reçus. Il est également tenu des hypothèques inscrites sur les biens qui lui sont venus.

#### ARTICLE CCCII.

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.

Si le testateur n'a disposé que d'une partie de la quotité disponible, et, s'il l'a fait à titre universel, le légataire est tenu d'acquitter les legs particuliers par contribution avec les héritiers naturels.

Les héritiers naturels, outre la portion que la loi leur donne, jouissant d'une partie de la quotité disponible, sont tenus d'acquitter les legs particuliers jusqu'à concurrence de cette partie qui leur reste. Le légataire à titre universel, à qui l'autre portion de la quotité disponible est laissée, est obligé aussi de contribuer au paiement des legs particuliers. L'embarras sera de bien distinguer les legs à titre universel et les simples legs particuliers. Il n'y a pas de données bien fixes pour cela.

## SECTION VI.

### *Des Legs particuliers.*

#### ARTICLE CCCIII.

Tout legs pur et simple donnera au légataire, du jour du décès du testateur, un droit à la chose léguée, droit transmissible à ses héritiers ou ayans cause.

Néanmoins, le légataire particulier ne pourra se mettre en possession de la chose léguée, ni en prétendre les fruits ou inté-

rêts, qu'à compter du jour de sa demande en délivrance, formée suivant l'ordre établi par l'article CCC, ou du jour auquel cette délivrance lui aurait été volontairement consentie.

Lorsqu'un legs aura été fait purement et simplement sans condition, le légataire en est saisi du jour du décès du testateur, et s'il vient à mourir avant que la délivrance de la chose léguée lui ait été faite, son droit passe à ses héritiers ou ayans cause. Il en serait autrement si le legs était conditionnel, et si le légataire venait à mourir avant l'accomplissement de la condition. Comme dans ce cas il n'aurait jamais été saisi de la propriété du legs, il ne transmettrait pas à ses héritiers le droit de le réclamer.

Dans tous les cas, le légataire particulier ne peut pas, comme l'héritier ou le légataire universel, se mettre de plein droit en possession de la chose léguée. Il doit en demander la délivrance aux héritiers légitimes ou aux héritiers ou légataires universels nommés par le testament.

Les fruits de la chose léguée ne sont pas même dus du jour du décès du testateur, comme ceux du legs universel, mais du jour seulement de la demande en délivrance, ou du jour où cette délivrance lui aura été consentie volontairement.

Toutes ces règles sont tirées du droit romain, comme on peut le voir aux *Institutes* et au *digeste titul. de legatis*.

#### ARTICLE CCCIV.

Les intérêts ou fruits de la chose léguée

courront au profit du légataire, dès le jour du décès, et sans qu'il ait formé sa demande en justice :

1<sup>o</sup> Lorsque le testateur aura expressément déclaré sa volonté, à cet égard, dans le testament ;

2<sup>o</sup> Lorsqu'une rente viagère ou une pension aura été léguée à titre d'alimens.

C'est ici une exception à la règle établie dans le titre précédent, qui ne fait courir les intérêts ou fruits de la chose léguée, que du jour de la demande en délivrance, ou du jour de la délivrance librement consentie.

Les intérêts ou fruits courront au profit du légataire dès le jour du décès, et sans demande préalable dans les deux cas spécifiés en cet article.

#### ARTICLE CCCV.

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 ayans cause.

Ainsi, le légataire ne sera pas tenu des frais de la demande en délivrance qu'il sera tenu de former. Ils seront supportés par la succession. Cependant, si les legs avaient absorbé toute la partie disponible, les frais de la demande seraient à la charge des légataires. On ne pourrait les prendre sur la réserve légale, parce qu'autrement ce serait une manière indirecte de la retrancher.

Les frais d'enregistrement seront supportés par le légataire.

Le testateur peut cependant disposer que les frais de la demande en délivrance seront supportés par le légataire, et ceux d'enregistrement par l'héritier ou le légataire universel.

Si les héritiers légitimes ou les héritiers ou légataires universels sont en retard de faire enregistrer le testament, le légataire particulier, qui voudra demander la chose qui lui est léguée, pourra faire enregistrer séparément la partie du testament contenant le legs qui lui est fait.

Mais cet enregistrement ne servira qu'à lui ou à ses ayans cause.

C'était une question qui faisait naître souvent de la difficulté dans l'ancienne jurisprudence. On a bien fait de la décider.

#### ARTICLE CCCVI.

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.

Si le testateur laisse plusieurs héritiers, ils sont tous tenus personnellement de contribuer au paiement des legs, à proportion de ce dont ils profitent de la succession.

Les biens qu'ils en ont reçus y restent hypothéqués jusqu'à concurrence de leur valeur. Mais, le légataire, pour conserver ses droits sur les biens du défunt, aura-t-il besoin d'y faire un inscription hypothécaire? On ne le pense pas. Le présent article semble l'en dispenser, en disant que les héritiers du testateur seront tenus hypothécairement du paiement des legs qu'il aura faits. Si l'inscription était nécessaire pour la conservation des droits du légataire, il s'ensuivrait qu'un créancier de l'héritier, qui ferait une inscription sur la succession qui lui serait échue avant le légataire, lui serait préférable; ce qui contrarierait la disposition de l'article que nous examinons.

On peut concilier cela en disant que le légataire a, comme tous les créanciers du testateur, le droit de requérir la séparation du patrimoine du défunt d'avec celui de l'héritier, ainsi que le porte l'art. CLXVIII de la loi du 29 germinal an 11.

#### ARTICLE CCCVII.

La chose léguée sera délivrée avec les accessoires nécessaires, et dans l'état où elle se trouvera au jour du décès du donateur.



Tout ce qui est un accessoire nécessaire, ou fait partie de la chose léguée, doit être compris dans la délivrance qui en est faite. Les bestiaux de labour, les troupeaux dépendant d'une ferme, sont compris dans le legs qui en est fait. Les meubles fixés à demeure dans une maison en font également partie.

La chose léguée doit être encore livrée en l'état où elle se trouve au décès du testateur. Si elle avait déperî par la faute de l'héritier, il en tiendrait compte ; mais non, si c'était par un accident qu'il n'eût pas été en son pouvoir d'empêcher.

## ARTICLE CCCVIII.

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.

C'était une question fort controversée parmi les jurisconsultes, de savoir si, lorsque quelqu'un faisait, postérieurement à son testament, des augmentations à une chose qui y était léguée, ces augmentations étaient censées comprises dans le legs.

La loi décide ici par une distinction : si cette augmentation consiste en une acquisition nouvelle, qu'on ajoute à l'immeuble qu'on possédait déjà, elles ne sont point censées comprises dans le legs qui en a été

fait, quand même elles y seraient contiguës; il faut une disposition nouvelle : il en serait autrement, s'il s'agissait uniquement de constructions nouvelles, embellissemens faits au fonds légué, ou d'un enclos, dont le testateur aurait augmenté l'étendue.

Cette distinction est très-juste; elle est une conséquence de l'article précédent, qui ne comprend dans le legs d'une chose que ce qui en est l'accessoire, et en fait nécessairement partie.

#### ARTICLE CCCIX.

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.

La loi romaine distinguait, à ce sujet, si le testateur savait que la chose léguée était hypothéquée, ou s'il l'ignorait. Dans le premier cas, l'héritier était tenu de la dégager; dans le second il ne l'était pas. *Leg. 57 ff. de legat. 1. Leg. 6, cod. de fidéicom. Leg. 10, cod. de legat.* L'article que nous examinons a posé une règle moins susceptible de difficulté, en décidant que celui qui doit acquitter le legs d'une chose hypothéquée n'est tenu de la dégager, qu'autant que le testateur lui en a imposé l'obligation.

#### ARTICLE CCCX.

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.

La loi romaine permettait de léguer la chose d'autrui; l'héritier était alors obligé, ou de l'acquérir pour la livrer au légataire, ou d'en payer l'estimation. *Institut. de legat.* §. 4. On distinguait encore si le testateur savait ou non que la chose ne lui appartenait point; la décision était différente suivant les circonstances. L'article présent, sans entrer dans ces détails, décide que le legs d'une chose qui n'appartiendrait point au testateur, serait nul ou comme non écrit.

Mais si, postérieurement au testament, le testateur acquérait la chose qu'il avait léguée, quoique ne lui appartenant pas, le legs serait alors valable.

#### ARTICLE CCCXI.

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.

C'est la règle qu'on a toujours suivie en pareil cas; si l'héritier et le légataire ne sont pas d'accord sur la qualité de la chose léguée, on a recours à des experts.

#### ARTICLE CCCXII.

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.

Pour décider ces questions , autrefois , on avait recours aux conjectures , pour savoir si l'intention du testateur avait été de compenser le legs qu'il faisait à son créancier , ou à ses domestiques , avec ce qu'il leur devait. Aujourd'hui cette compensation ne pourra avoir lieu , qu'autant que le testateur l'aura dit expressément.

#### ARTICLE CCCXIII.

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.

Le légataire particulier n'est pas tenu des dettes de la succession , comme l'héritier ou le légataire universel. Les immeubles légués restent toujours soumis à l'action hypothécaire des créanciers du testateur ; mais le légataire qui serait recherché par eux , aurait toujours son recours contre l'héritier ou le légataire universel.

#### SECTION VII.

##### *Des Exécuteurs testamentaires.*

#### ARTICLE CCCXIV.

Le testateur pourra nommer un ou plusieurs exécuteurs testamentaires.

Les exécuteurs testamentaires ont pris naissance dans le droit coutumier. On y était si peu habitué à faire des actes de dernière volonté ; on y avait tant de répugnance à les mettre à exécution , que , ne pouvant point se confier pour cela sur les héritiers légitimes , qui étaient

toujours saisis de droit de la succession, et qui ne voyaient pas de bon œil qu'on vint la leur enlever en totalité ou en partie, on fut obligé d'appeler des tiers pour veiller à l'exécution des volontés du défunt. Ce fut là l'origine des exécuteurs testamentaires; on ne les connaissait presque pas dans les pays de droit écrit, où l'on était plus familiarisé avec les testamens, et où l'héritier institué, étant saisi de plein droit de la succession, n'avait pas besoin d'un secours étranger, pour en avoir la délivrance.

L'étendue que l'on a donnée à la faculté de tester, la saisine directe que l'on accorde au légataire universel, quand il n'y a ni descendans, ni ascendans, semblait rendre inutiles les exécuteurs testamentaires.

La loi permet cependant d'en nommer un ou plusieurs; les prérogatives dont ils jouissaient autrefois sont restreintes, comme nous aurons occasion de l'observer.

#### ARTICLE CCCXV.

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 plupart des coutumes donnaient autrefois à l'exécuteur testamentaire la saisine de tous les biens mobiliers de la succession, pour l'accomplissement des testamens, pour acquitter les droits du fisc, pour payer les legs, etc. (*Paris* 197.) Il y en avait même qui les saisissaient des immeubles jusqu'à la valeur nécessaire, pour accomplir les volontés du testateur. (*Orléans*, 290, 291.)

L'article que nous examinons change tout cela. L'exécuteur testamentaire n'aura de saisine, même des meubles, qu'autant que le testateur la lui aura donnée expressément; il ne pourra même lui conférer celle des immeubles en totalité ou en partie: cette saisine ne pourra durer au-delà de l'an et jour, à compter du jour du décès du testateur. Toutes les fonctions de l'exécuteur cessent après ce temps.

C'était la règle d'autrefois; l'année ne courait cependant que du jour que l'exécuteur avait eu réellement les effets du défunt en sa disposition, ou qu'il n'avait tenu qu'à lui de les avoir.

#### ARTICLE CCCXVI.

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.

Les héritiers avaient autrefois la même faculté.

#### ARTICLE CCCXVII.

Celui qui ne peut s'obliger ne peut pas être exécuteur testamentaire.

Pour être exécuteur testamentaire, il faut par conséquent être majeur et jouir de tous ses droits civils: le mort civilement ou l'étranger ne pourrait l'être.

#### ARTICLE CCCXVIII.

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 CCXI et CCXIII, au titre *du Mariage*.

La femme mariée, non séparée de biens avec son mari, ne peut accepter sans son consentement les fonctions d'exécuteur testamentaire. Si elle est séparée de biens, elle pourra encore les accepter avec le consentement de son mari; mais ce consentement n'est pas ici de rigueur, comme dans l'autre cas. Si le mari le refuse, la femme peut se faire autoriser par justice, conformément aux articles cités de la loi sur le mariage.

#### ARTICLE CCCXIX.

Le mineur ne pourra être exécuteur testamentaire, même avec l'autorisation de son tuteur ou curateur.

Cet article est une conséquence du CCCXVII<sup>e</sup> ci-dessus, qui veut que celui qui ne peut s'obliger ne puisse être exécuteur testamentaire.

#### ARTICLE CCCXX.

Les exécuteurs testamentaires feront apposer les scellés, s'il y a des héritiers mineurs, interdits ou absents.

Ils feront faire, en présence de l'héritier présomptif, 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.

On entre ici dans le détail des obligations imposées à l'exécuteur testamentaire. Elles consistent, 1<sup>o</sup> à faire mettre les scellés, s'il y a des héritiers, mineurs, interdits ou absens ; 2<sup>o</sup> à faire un inventaire ; 3<sup>o</sup> à provoquer la vente du mobilier, s'il n'y a pas de deniers suffisans pour acquitter les legs.

Ils sont chargés, en outre, de veiller à l'exécution des testamens ; et on leur donne le droit d'intervenir dans les procès qui peuvent s'élever sur leur validité ou leur exécution.

Mais si ces procès durent plus d'un an, terme que la loi assigne à la durée des fonctions de l'exécuteur testamentaire, que deviendra alors cette intervention ?

La fin de l'article oblige l'exécuteur testamentaire de rendre son compte, à l'expiration de l'année du décès du testateur.



## ARTICLE CCCXXI.

Les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire ne passeront point à ses héritiers.

C'est la confiance personnelle qui détermine le testateur à désigner un exécuteur testamentaire. Si celui-ci prédécède le testateur, ou s'il vient à mourir avant l'année révolue de ses fonctions, elles ne passent pas à ses héritiers.

## ARTICLE CCCXXII.

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.

Ceci n'a pas besoin d'éclaircissement. Il en est de ce cas comme de celui où il y aurait plusieurs tuteurs, qui sont solidairement responsables de leur gestion, à moins qu'en les nommant on n'ait divisé leurs fonctions.

## ARTICLE CCCXXIII.

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.

Les fonctions de l'exécuteur testamentaire sont gratuites de leur nature ; il ne serait donc pas juste qu'il dépensât encore son argent pour l'exécution des volontés d'autrui. Quelquefois le testateur joint à la nomination de l'exécuteur testamentaire un legs d'une valeur quelconque , qui lui tient lieu en quelque sorte de salaire. On a agité la question de savoir si l'exécuteur testamentaire, en refusant de remplir la charge qui lui est imposée, ou se trouvant dans l'impossibilité de l'acquitter, peut néanmoins réclamer le legs : on distingue si le legs lui est fait en qualité d'exécuteur testamentaire, ou s'il a été fait purement et simplement.

### SECTION VIII.

*De la révocation des Testamens , et de leur caducité.*

#### ARTICLE CCCXXIV.

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.

On parle ici de la manière dont un testament parfait peut être révoqué. La règle la plus générale autrefois était qu'un testament fait dans les formes ne pouvait être révoqué que par un autre testament parfait, qui contiât une institution nouvelle. Il était permis de modifier ou de changer, par des codicilles, les legs qu'un testament contenait ; mais l'institution en pays de droit écrit, ne pouvait être changée que par un testament nouveau.

Dans ces pays encore, deux testamens ne pouvaient aller ensemble ; il fallait que l'un détruisît nécessairement l'autre.

Il n'en était pas de même en pays coutumier, où l'on avait moins des testamens que des codicilles ; on n'y faisait pas des héritiers, mais seulement des légataires : deux testamens, quand ils ne se contredisaient pas, pouvaient exister ensemble. C'est la maxime qu'on a adoptée, comme nous le verrons tout à l'heure.

En attendant, remarquons qu'on pose ici en principe, qu'un testament ne peut être révoqué que par un testament postérieur, ou un acte pardevant notaire, portant déclaration du changement de volonté.

## ARTICLE CCCXXV.

Les testamens postérieurs qui ne révoqueront pas d'une manière expresse les précédens, n'annuleront, dans ceux-ci, que celles des dispositions y contenues qui se trouveront incompatibles avec les nouvelles, ou qui seront contraires.

Quand le testament postérieur ne portera pas d'une manière positive que l'intention du testateur est de révoquer celui qu'il a fait précédemment, il n'y a d'annulé dans ce dernier, que celles de ses dispositions qui se trouveront incompatibles avec les nouvelles ou qui y seront contraires.

Ainsi deux, et même plusieurs testamens peuvent exister concurremment, comme nous l'avons remarqué par l'article précédent ; toutes les dispositions qu'ils contiennent, et qui ne se contrarient pas, doivent être

exécutées ; on en faisait de même autrefois en pays de droit écrit, quand il existait plusieurs codicilles.

Ainsi, on peut annuler l'institution d'héritier, contenue dans un premier testament, et laisser subsister les legs, ou annuler les legs, et maintenir l'institution ; s'il n'y a pas d'héritier ou de légataire universel, ce sont les héritiers de droit qui recueillent la succession, à la charge d'acquitter les legs particuliers.

#### ARTICLE CCCXXVI.

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.

Lorsqu'une fois un premier testament a été révoqué par un postérieur, le premier ne reprend pas sa force, quand même l'autre resterait sans exécution, ou par l'incapacité de l'héritier institué, ou par son refus d'accepter. Il suffit que le testateur ait déclaré que son intention était d'annuler son premier testament ; n'importe ensuite que le second ait ou non son exécution.

#### ARTICLE CCCXXVII.

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.

Dans l'ancienne jurisprudence, un legs était censé révoqué toutes les fois que le testateur avait fait quelque chose, qui annonçait ensuite un changement de volonté; s'il avait détruit la chose léguée; s'il lui avait donné une forme nouvelle, qui en eût changé la substance, enfin, s'il l'avait aliénée. Dans ce dernier cas, on distinguait, si l'aliénation avait été nécessaire, par exemple, pour subvenir à ses besoins, ou si elle avait été volontaire; la révocation n'avait lieu que dans ce dernier cas.

Il n'était pas toujours facile de s'assurer des motifs de l'aliénation; et c'est pour prévenir toute difficulté à cet égard, que le présent article décide que le legs sera toujours censé révoqué, quels que puissent avoir été les motifs de l'aliénation.

On la regarde comme un indice assuré du changement de volonté, de manière que quand elle serait nulle, ou que la chose aliénée viendrait à rentrer dans les mains du testateur, le legs n'en serait pas moins anéanti.

#### ARTICLE CCCXXVIII.

Toute disposition testamentaire sera caduque, si celui en faveur de qui elle est faite n'a pas survécu au testateur.

Cet article est la conséquence du CXLVI<sup>e</sup> ci-dessus, portant que pour être capable de recevoir par testament, il faut être au moins conçu à l'époque du décès du testateur, c'est-à-dire, qu'il faut exister à cette époque. Ainsi, qu'on soit décédé, ou qu'on ne soit pas

même conçu, on n'est pas compté au nombre des vivans, on ne peut donc être ni héritier, ni légataire.

## ARTICLE CCCXXIX.

Toute disposition testamentaire faite sous une condition dépendant d'un événement incertain, et telle que, dans l'intention du testateur, cette disposition ne doive 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.

Lorsque l'institution, ou le legs, est conditionnel, il ne peut avoir d'effet jusqu'à l'événement de la condition; tout est en suspens jusqu'alors. L'héritier ou le légataire n'ont aucun droit, ou à la succession, ou au legs, et s'ils viennent à décéder avant l'accomplissement de la condition, ils ne peuvent transmettre à leurs héritiers des droits qui ne leur étaient pas encore acquis.

## ARTICLE CCCXXX.

La condition qui, dans l'intention du testateur ne fait que suspendre l'exécution de la disposition, n'empêchera pas l'héritier institué, ou le légataire, d'avoir un droit acquis et transmissible à ses héritiers.

Lorsque la condition n'est que suspensive, c'est-à-dire, que le droit de l'héritier, ou du légataire est acquis, mais que l'exercice n'en est suspendu, ou différé

que pendant un temps limité, alors il est transmissible à ses héritiers.

## ARTICLE CCCXXXI.

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.

Nous avons vu plus haut que le legs devenait nul, lorsque le testateur avait manifesté l'intention de le révoquer en aliénant la chose léguée. Ici on décide que le legs devient caduc, si la chose léguée a péri avant la mort du testateur, ou même après son décès, avant qu'elle fût délivrée au légataire.

L'héritier n'en est pas responsable dans ce dernier cas, lorsqu'il n'y a pas eu de sa faute, et quand même il aurait été mis en demeure pour la délivrer; mais il faudrait alors que la cause qui a fait périr la chose eût opéré, quand même elle aurait été entre les mains du légataire.

## ARTICLE CCCXXXII.

La disposition testamentaire sera caduque, lorsque l'héritier institué ou le légataire la répudiera, ou se trouvera incapable de la recueillir.

Cet article n'a pas besoin d'explication, il est bien évident qu'un legs universel ou particulier n'aura point

d'effet, si celui à qui on le fait est incapable de le recueillir ou ne le veut accepter.

L'incapacité ou le refus d'accepter rend la disposition comme n'ayant jamais existé.

#### ARTICLE CCCXXIII.

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 testateur n'aura pas assigné la part de chacun des colégataires dans la chose léguée.

Il est question ici du droit d'accroissement qui a lieu en matière de legs, quand le testateur a joint ensemble plusieurs légataires. Il est beaucoup parlé de cela dans les livres du droit romain aux Institutes, et au digeste, *titul. de legat.*

Quand le testateur a légué une chose à plusieurs par une seule et même disposition, sans assigner la portion de chacun des colégataires, le legs est censé fait conjointement, et à défaut d'un des légataires, ou sur son refus d'accepter, sa portion accroît aux autres.

#### ARTICLE CCCXXIV.

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.



Quand une chose, qui n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration, a été donnée par le même legs à plusieurs personnes, même séparément, le legs est censé encore fait conjointement, et l'accroissement a aussi lieu entre les légataires.

Mais si la chose était susceptible de parties, et qu'elle eût été léguée par une disposition, ou un acte séparé, alors le droit d'accroissement n'a pas lieu. En cas de refus ou d'incapacité du légataire, sa portion reste à l'héritier, et ne passe pas aux colégataires.

## ARTICLE CCCXXXV.

Les mêmes causes qui, suivant l'article CCXLIV et les deux premières dispositions de l'article CCXLV du présent titre, autoriseront la demande en révocation de la donation entre-vifs, seront admises pour la demande en révocation des dispositions testamentaires.

La première partie de cet article renvoie à l'article CCXLIV ci-dessus, qui dit que la donation est révocable pour cause d'inexécution des conditions; d'où il suit que si l'héritier ou le légataire manquent d'accomplir les conditions qui leur sont imposées, ils peuvent être privés des libéralités qui leur ont été faites; mais, dans ce cas, il faut qu'ils aient été préalablement mis en demeure d'exécuter.

La seconde partie prononce encore la révocation des dons faits par des actes de dernière volonté, si le légataire a attenté à la vie du testateur; s'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves, comme cela a lieu pour les donations entre-vifs.

La loi du 29 germinal, art. XVII, prononçait déjà l'indignité pour le premier cas, celui des attentats à la vie du bienfaiteur; ce qui comprend encore les délits dont il est parlé dans la seconde partie de l'art. CCXLV.

Quant aux sévices ou injures graves, cela doit s'interpréter par l'article XVII dont nous parlons, où il est question d'une accusation capitale, jugée calomnieuse, portée contre le défunt, de son vivant. Les motifs de la loi du 29 germinal disent qu'on n'a pas voulu porter plus loin les causes d'indignité: si on donnait plus d'extension à l'art. CCXLV de celle du 13 floréal, il y aurait contradiction entre elles.

#### ARTICLE CCCXXXVI.

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.

Quelque raisonnable que paraisse l'interprétation que nous avons donnée de l'article précédent, elle semble démentie par celui-ci, où il est question d'une injure grave faite à la mémoire du défunt; c'est donc autre chose qu'une accusation capitale, mais calomnieuse, intentée contre lui; on n'accuse personne après sa mort.

Quoi qu'il en soit, il faut que l'action en révocation soit intentée dans l'année, à compter du jour du délit; mais l'époque d'une injure, qui est par elle-même un mot très-vague, ne peut être facilement déterminée: Est-ce une injure verbale, ou bien écrite? etc.

## CHAPITRE V.

*Des Dispositions permises en faveur des petits Enfans du Donateur ou Testateur, ou des Enfans de ses Frères et Sœurs.*

## ARTICLE CCCXXXVII.

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 donateurs.

Nous avons déjà parlé des dispositions que ce chapitre contient, dans nos observations préliminaires. Nous avons fait remarquer que, quoique les dispositions dont il y est question ne portent pas le nom de fidéicommis ni de substitution, et que, suivant les motifs, on n'ait pas même voulu le leur donner; cependant elles y ressemblent beaucoup: les règles en sont, à peu de choses près, les mêmes.

Dans les motifs de la loi, on expose fort longuement ceux qui ont donné lieu d'établir ces dispositions. On n'a plus voulu de l'exhérédation du droit romain; elle s'étendait la plupart du temps aux enfans de l'exhéredé: on ne veut pas punir l'innocent pour le coupable. Il avait d'abord été proposé de réduire à

l'usufruit de sa portion héréditaire, celui qu'on aurait jugé avoir mérité ce châtement, et d'en réserver la propriété pour ses enfans. Cette disposition, qu'on appelle *officieuse* dans le projet du Code Civil, n'a point été aussi adoptée. On s'est borné à permettre au père de ne laisser à ses enfans que l'usufruit de sa portion disponible, et de les obliger d'en conserver la propriété à leurs propres enfans. Mais cela ne remplace ni l'exhérédation, ni la disposition officieuse; bien loin que ce soit une peine pour les enfans qui ont démerité, c'est, en quelque sorte, une faveur, puisque ces enfans auront la jouissance de la portion disponible, que le père avait le pouvoir de transporter même à des étrangers.

Quoi qu'il en soit, il est permis aux pères et mères de donner leur portion disponible, en tout ou en partie, à un ou plusieurs de leurs enfans, par actes entre-vifs ou testamentaires, avec la charge de rendre ces mêmes biens aux enfans nés et à naître, au premier degré seulement des donataires.

Les substitutions fidéicommissaires n'étaient autre chose qu'une disposition par laquelle un donateur ou un testateur, après avoir institué un héritier, ou donné quelque chose à un légataire, le chargeait de rendre la succession ou legs, à une autre personne.

La différence la plus remarquable qu'il y ait entre les substitutions anciennes et les nouvelles, c'est qu'en certains pays, les premières pouvaient s'étendre à l'infini; qu'en France elles étaient réduites à trois degrés; tandis que l'autre est bornée à un seul degré; de manière qu'une fois que celui à qui on doit rendre a recueilli, il ne peut plus être tenu de rendre à personne.

La disposition dont il est ici question, doit être faite

dans la forme des donations ou des testamens. Celui qui aura d'abord donné ses biens sans la charge de restitution, pourra l'imposer par une nouvelle libéralité, comme nous le verrons plus bas.

## ARTICLE CCCXXVIII.

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.

La même faculté qui est donnée dans l'article précédent aux pères et mères, est accordée dans celui-ci aux oncles, aux tantes, en faveur des enfans à naître de leurs frères ou sœurs donataires; mais, dans ce cas, la substitution peut être de tous les biens du testateur ou du donateur, puisqu'elle ne leur est permise qu'à défaut d'enfans; de manière que s'ils n'avaient pas des ascendans, ils pourraient disposer de cette manière de la totalité de leur fortune.

## ARTICLE CCCXXIX.

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.

C'est encore ici une différence qu'on établit entre cette nouvelle manière de disposer, et les anciennes substitutions qui avaient presque toujours des objets de préférence, et qui étaient principalement établies en faveur des mâles, et même des aînés.

Mais aujourd'hui, lorsque la charge de rendre est imposée, ce doit être en faveur de toute la postérité de l'enfant ainsi grevé, sans aucune préférence, à raison de l'âge et du sexe, et non seulement au profit des enfans nés lors de la disposition, mais encore de tous ceux à naître.

#### ARTICLE CCCXL.

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.

Dans la distribution que l'on fait des biens laissés à charge de rendre, la représentation a lieu. Ainsi, si le grevé venait à mourir laissant des enfans au premier degré, et des descendans d'un enfant prédécédé, ceux-ci viendront en représentation de leur père et mère. Cette représentation a lieu, comme dans les successions directes, à quelque degré que ces descendans se trouvent, sauf le partage entre eux de la portion qui leur serait obvenue.

## ARTICLE CCCXLI.

Si l'enfant, le frère ou la sœur auxquels des biens auraient été donnés par acte 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'était la règle ancienne; quand quelqu'un avait fait une donation à un autre, il ne pouvait plus, par un acte postérieur, charger de substitution les biens qu'il avait donnés, à moins qu'il n'y ajoutât une nouvelle libéralité. L'acceptation que le donataire en faisait, l'obligeait de rendre même les biens qu'il avait d'abord reçus librement.

Aujourd'hui, il n'est plus permis, une fois l'acceptation faite, de diviser les deux dispositions, de renoncer à la seconde, et de s'en tenir à la première, pour recouvrer le droit d'en disposer librement.

## ARTICLE CCCXLII.

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.

L'ouverture des droits des appelés, aura lieu à l'époque où, par quelque cause que ce soit, ou par mort naturelle, ou civile, ou par la renonciation du grevé, sa jouissance cessera.

Dans le cas de l'absence, le substitué doit être envoyé en possession. Le grevé peut anticiper la restitution qu'il est obligé de faire; s'il n'a la jouissance que pour un temps, il peut devancer l'époque où il doit rendre; si ce n'est qu'à sa mort, il a la liberté de rendre dès son vivant; mais cette restitution anticipée ne peut jamais nuire aux créanciers du grevé, ni à ceux qui auraient acquis de lui des biens grevés de restitution; quoique cette aliénation soit nulle, les acquéreurs ne pourront être évincés qu'après que le temps où la restitution doit se faire sera arrivé : ce sont les dispositions de l'ordonnance de 1747 concernant les substitutions, art. XLII, XLIII, que la loi a conservées.

#### ARTICLE CCCXLIII.

Les femmes des grevés ne pourront avoir, sur les biens à rendre, de recours subsidiaires, 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'était une des questions les plus difficiles de l'ancienne jurisprudence, que de savoir quel était le recours que la femme qui ne trouvait pas des biens libres dans la succession de son mari, était autorisée à exercer sur les biens substitués. La jurisprudence variait extrêmement là-dessus; l'ordonnance des substitutions l'avait fixée dans les pays où elle était reçue. Aujourd'hui, la femme ne peut avoir de recours sur les biens à rendre, que pour le capital des deniers dotaux, et dans le cas seulement où le testateur l'aurait expressément ordonné.

Cette restriction, au capital des biens dotaux, semble surabondante, du moment qu'on exige une disposition expresse du testateur; car il pourrait bien la donner aussi, non seulement pour le capital des deniers dotaux, mais encore pour les intérêts, et même pour les libéralités, qui auraient été faites à la femme. Une pareille disposition n'aurait rien d'illicite. La loi ne le défend pas; on ne peut du moins conjecturer qu'indirectement cette défense, d'après cet article; les motifs semblent la supposer.

## ARTICLE CCCXLIV.

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 VI<sup>e</sup> section du chap. II du titre *de la Minorité et des Tutelles*.

C'est ici une institution toute nouvelle. Quelques nombreuses et quelque étendues que fussent les substitutions dans l'ancienne jurisprudence, on n'avait pas imaginé de les mettre en tutelle; on laissait à chacun le soin de veiller à ses intérêts, et tant pis pour ceux qui n'y apportaient pas la vigilance nécessaire.

On craint que l'exécution des actes qui obligent le père de rendre à ses enfans une partie des biens qu'il a reçus ne soit troublée; on veut prévenir les différens qui peuvent s'élever entre ces enfans à ce sujet; mais l'intervention d'un tiers sera-t-elle bien efficace pour cela? Trouvera-t-on toujours quelqu'un d'assez officieux, d'assez ami de l'intérêt d'autrui, pour donner son temps et pour se porter dans une pareille affaire avec ce zèle et cette attention, qu'il ne mettra pas la plupart du temps dans ses propres affaires? Cette idée honore l'intention du législateur, mais elle n'est pas conforme à la nature de l'espèce humaine. Combien il est rare de trouver un bon tuteur pour des orphelins, qui inspirent d'eux-mêmes tant d'intérêts! Sera-t-on plus heureux pour des biens à rendre? N'était-ce pas assez pour les citoyens que la charge des tutelles ordinaires, sans en créer encore de nouvelles?

Le donateur ou le testateur pourra créer ce tuteur par l'acte entre-vifs ou de dernière volonté, qui contiendra ses dispositions, ou par un acte authentique postérieur. Le tuteur nommé ne pourra s'exempter de la charge qui lui sera confiée, que pour une des causes pour lesquelles on peut s'exempter des autres tutelles.

Observons encore que le droit romain avait consacré le mot de tuteur, pour désigner celui à qui le soin de la personne d'un pupille était spécialement confié. On appelait curateur celui qui était chargé uniquement du soin des biens.

## ARTICLE CCCXLV.

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.

On voit ici que la loi prend toutes les précautions pour que les biens à rendre ne manquent pas de tuteurs. Si le donateur ou le testateur n'en a point nommé, le grevé est obligé de requérir cette nomination. Dans le mois du jour du décès du donateur ou du testateur, ou du jour où la disposition lui aura été connue, depuis ce décès.

Il semble que cette précaution aurait dû être bornée au cas où les appelés sont mineurs; car, s'ils sont majeurs, ils peuvent bien veiller eux-mêmes à la conservation de leurs droits.

## ARTICLE CCCXLVI.

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.

Si le grevé manque de provoquer cette nomination, il sera déchu du bénéfice de la disposition ; et, dans ce cas, le droit pourra être déclaré ouvert en faveur des appelés, soit à leur requête, soit même à celle du ministère public. On voit encore ici un effet du système de faire intervenir le ministère public dans des causes de pur intérêt privé.

Les expressions de l'article semblent indiquer, par le mot *pourra*, que la substitution ne sera pas ouverte de droit, qu'il faudra un jugement pour déclarer le grevé déchu, et qu'en attendant il pourra se mettre à couvert des suites de cette action, en remplissant même après le délai la formalité qu'il avait d'abord négligée.

#### ARTICLE CCCXLVII.

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 prisée à juste prix des meubles et effets mobiliers.

Le grevé est tenu de faire un inventaire de tous les biens compris dans la disposition. Cet inventaire doit contenir la prisée à juste prix des meubles et effets mobiliers.

S'il ne s'agissait que d'un legs d'une chose particulière, l'inventaire serait inutile.

## ARTICLE CCCXLVIII.

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.

L'inventaire doit être fait à la requête du grevé de restitution, et en présence du tuteur. Il aurait été bien plus juste d'y faire assister celui à qui les biens doivent être rendus, s'il est majeur et maître de ses biens. Il a sans doute le droit d'y paraître, et même de le demander, quoique la loi n'en dise rien. Il serait autrement fort extraordinaire qu'on fit les affaires d'un autre sans qu'il pût y intervenir.

## ARTICLE CCCXLIX.

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.

C'est toujours le tuteur et le grevé qui agissent, sans le concours de celui qui est le plus intéressé à ce que les choses se fassent en règle.

## ARTICLE CCCL.

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 CCCXLVI, en y appelant le grevé ou son tuteur, et le tuteur nommé pour l'exécution.

Ce n'est qu'au cas où l'inventaire n'aurait point été fait dans les deux mois, que les appelés ou leurs tuteurs, ou le ministère public, peuvent le requérir.

## ARTICLE CCCLI.

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.

## ARTICLE CCCLII.

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.

## ARTICLE CCCLIII.

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.

## ARTICLE CCCLIV.

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.

## ARTICLE CCCLV.

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.

## ARTICLE CCCLVI.

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.

## ARTICLE CCCLVII.

L'emploi ordonné par les articles précédens sera fait en présence et à la diligence du tuteur nommé pour l'exécution.

Il n'y a pas d'observations à faire sur tous ces articles, sinon que c'est toujours le tiers qui doit agir, et non les principaux intéressés.

## ARTICLE CCCLVIII.

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 au 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.

Quand les biens d'une famille sont substitués en totalité ou en partie, si la substitution demeurerait cachée, tous ceux qui contracteraient avec celui qui est chargé de rendre, pourraient être trompés. C'est pour cela que l'ordonnance de Moulins, art. LVII, voulait que les substitutions, pour être valables, fussent publiées en jugement, audience tenant, et enregistrées au greffe du tribunal, dans l'arrondissement duquel les



bien s'étaient situés. Ordonnance de 1747, titre 2, art. XVIII.

L'établissement du régime hypothécaire a rendu cette formalité inutile, comme celle de l'insinuation des donations; on a substitué à l'une et à l'autre, la transcription sur les registres du bureau des hypothèques, qui en remplit entièrement l'objet.

S'il s'agit d'un simple droit avec privilège sur des immeubles, il suffit de prendre une inscription pour leur sûreté sur les biens affectés au privilège.

#### ARTICLE CCCLIX.

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 les tuteurs se trouveraient insolvables.

Toutes ces règles sont tirées de l'ancienne jurisprudence. Personne n'est relevé du défaut de transcription d'une disposition à charge de rendre, comme on ne l'est point du défaut de transcription d'une donation. Il y a, dans les deux cas, recours contre ceux qui étaient chargés, par la loi, de remplir cette formalité.

#### ARTICLE CCCLX.

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.

C'était encore une maxime de l'ancienne jurisprudence. Rien ne peut suppléer une formalité essentielle prescrite par la loi.

#### ARTICLE CCCLXI.

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.

Il en est encore ici du défaut de transcription d'une disposition à charge de rendre, comme de celui de la transcription d'une donation : il ne peut être allégué par les personnes qui étaient chargées de faire remplir cette formalité, et qui pouvaient avoir intérêt à ce qu'elle ne le fût pas. D'ailleurs, ce moyen n'a été imaginé qu'en faveur des tiers acquéreurs ou créanciers, pour qu'ils ne pussent être trompés dans les contrats qu'ils feraient avec le grevé ; mais non pour celui-ci ou ses légataires et héritiers. Ceux-ci ne tiennent ce qu'ils ont reçu qu'à titre gratuit, ils n'ont donc pas de prétexte légitime pour alléguer le défaut de transcription ou d'inscription.

#### ARTICLE CCCLXII.

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.

Ce tuteur est plus rigoureusement traité que les tuteurs ordinaires, qui, ne pouvant presque rien faire sans l'autorisation des conseils de famille, sont par là à l'abri de toute responsabilité. Celle qu'on impose aux tuteurs des biens à rendre est immense. Il est douteux qu'on trouve des gens qui veuillent s'y exposer; il est vrai qu'on les y oblige.

#### ARTICLE CCCLXIII.

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.

Le sens de cet article n'est pas d'abord facile à saisir. Le tort le plus évident que peut éprouver le grevé mineur par la négligence de son tuteur à exécuter les règles prescrites dans ce chapitre, c'est d'être déchu, en conformité de l'article CCCXLVI, du bénéfice de la disposition. Une de ces règles porte la déchéance, faute d'avoir fait nommer un tuteur aux biens à rendre; mais, en pareil cas, le tribunal, au lieu d'ordonner

la déchéance, enjoindrait au tuteur de faire faire cette nomination, ou le ministère public pourrait la provoquer d'office.

Le défaut d'inventaire, d'emploi des fonds, des remboursements ou du produit des ventes du mobilier, pourrait encore exposer le grevé ou ses héritiers à des recherches de la part des appelés; mais son tuteur, devant toujours agir pour cela sous l'autorisation du conseil de famille, est rarement dans le cas d'être responsable.

Il y a une infinité de règles dans l'ancienne jurisprudence concernant l'administration du grevé, sur les retenues à faire sur les biens à vendre, sur la transmission des droits les concernant, et plusieurs autres dont la loi ne parle pas.

D'ailleurs, ici les appelés sont presque toujours les héritiers du grevé; et si celui-ci avait dégradé les biens à rendre, ou les avait même aliénés, on ne pourrait rechercher les tiers acquéreurs qu'en répudiant la succession.

## CHAPITRE VI.

*Des Partages faits par Père, Mère ou autres Ascendans, entre leurs Descendans.*

### ARTICLE CCCLXIV.

Les père et mère, et autres ascendans, pourront faire, entre leurs enfans et descendans, la distribution et le partage de leurs biens.

Nous avons déjà remarqué souvent que la faculté de tester n'avait pas autrefois la même latitude dans les

diverses provinces de France ; très-étendue dans celles régies par le droit romain, elle était très-resserrée et quelquefois nulle dans celles qui suivaient la loi coutumière.

Car il y avait des coutumes qui non seulement ne permettaient pas d'instituer des étrangers pour héritiers, mais encore qui prohibaient toute disposition en faveur de qui que ce fût, et qui établissaient entre les héritiers du sang une parfaite égalité.

C'est dans ces coutumes qu'avaient pris naissance les actes de partage, dont il est parlé dans ce chapitre. Quoique les pères ou les mères ne pussent avantager aucun de leurs enfans au préjudice de l'autre, cependant la loi leur laissait le droit de distribuer leurs biens entre eux par un acte entre-vifs ou de dernière volonté. Quand ce partage était fait d'une manière égale et équitable, il prévenait les contestations qui pouvaient s'élever entre les enfans pour le partage de la succession, et il leur évitait les frais qu'un partage, judiciaire sur-tout, entraîne inévitablement.

Ces partages n'étaient point connus dans les pays de droit écrit, et même dans les pays coutumiers où les pères et mères pouvaient disposer d'une partie de leurs biens. Ils y auraient même été inutiles ; puisque les pères et mères, pouvant disposer à leur gré d'une partie considérable de leurs biens, avaient les moyens d'en faire entre leurs enfans la distribution qu'ils jugeaient la plus équitable.

Cependant les testamens *inter liberos*, en pays de droit écrit, étaient considérés comme des actes de partage, et leur étaient du moins assimilés.

Dans les coutumes où les partages avaient été admis, on exigeait, pour leur validité, qu'on y suivît les formes d'une donation entre-vifs ou d'un acte de dernière

volonté. Quelques-unes même les soumettaient à des formalités plus sévères. La coutume de Bretagne, entre autres, ne les autorisait qu'entre les nobles, et elle voulait que les pères, en les faisant, eussent été assistés de quatre parens de l'enfant, deux du côté paternel et deux du côté maternel.

L'ordonnance 1735, qui ne toucha point aux lois qui réglaient la faculté de tester, maintint, article XVII, les actes de partage entre enfans et descendans, dans les pays où ils étaient en usage.

La loi du 13 floréal les a étendus dans toute la France.

#### ARTICLE CCCLXV.

Ces partages pourront être faits par actes entre-vifs et testamentaires, avec les mêmes 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 présens.

Les partages devant être faits dans les formes prescrites pour les donations ou pour les testamens, ils s'assimilent nécessairement à l'un ou l'autre de ces deux actes; de sorte qu'on pourrait en conclure qu'ils ne font plus qu'une superfétation dans la législation, puisqu'il faut toujours qu'ils soient ou donation ou testament.

Cependant ils auront toujours l'avantage, en plusieurs cas, de prévenir les contestations que pourrait exciter entre les enfans le partage de la succession de leurs ascendans.

On doit remarquer ici que , quand le partage est fait entre-vifs , il ne peut , comme la donation , que comprendre les biens présents.

Il en serait autrement, s'il était fait dans une donation de biens présents et à venir en contrat de mariage. Il vaudrait même alors pour les biens à venir.

Cette dernière règle s'applique aux partages faits par testament , qui comprennent nécessairement tous les biens existans à l'époque de l'ouverture de la succession.

## ARTICLE CCCLXVI.

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.

On fait alors un supplément de partage pour les biens omis par l'ascendant , ou pour ceux qu'il a acquis postérieurement au partage.

## ARTICLE CCCLXVII.

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.

Une des règles fondamentales de ces partages, c'est qu'ils soient faits entre tous ceux qui ont droit à la succession. Si l'un d'eux avait été omis, le partage serait nul, non seulement à son égard, mais encore à l'égard de ceux entre qui le partage aurait été fait : tous pourraient en demander un nouveau.

Si un des enfans entre qui le partage aurait été fait venait à prédécéder sans enfans, le partage ne serait pas annulé par là ; sa portion accroîtrait à ses frères ou sœurs. S'ils laissaient des enfans, le partage serait encore valable ; ils prendraient la portion de leur père ou mère, par l'effet de la représentation.

#### ARTICLE CCCLXVIII.

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.

Les deux dispositions de cet article paraissent contradictoires. La première ne permet d'attaquer le partage qu'autant qu'il y aurait pour le plaignant une lésion de plus d'un quart. L'autre, au contraire, admet la rescision du partage toutes les fois que l'un des copartageans aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet.

Or la loi exigeant l'égalité des partages, ses dispositions sont violées toutes les fois que la portion d'un des copartageans vaut mieux que celle de l'autre.

Mais nous avons déjà vu, en parlant des partages



ordinaires, qu'il est presque impossible de les faire parfaitement égaux, et que, quand toutes les formes y ont été observées, la loi n'admet la demande en rescision que lorsqu'il y a eu une lésion du tiers au quart.

Il a donc fallu laisser dans les partages faits par les ascendans, comme dans les autres, une certaine latitude pour la lésion. La loi l'a fixée au quart.

La seconde disposition de cet article ne peut donc la concerner. Elle n'entend parler que du cas où l'ascendant, en faisant son partage, aurait disposé de la quotité que la loi lui laisse, et aurait fait, en faveur d'un des copartageans, un avantage excédant les limites que la loi a mises à cette quotité.

#### ARTICLE CCCLXIX.

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.

La présomption est toujours en faveur de l'équité du partage. Celui qui l'attaque est obligé d'avancer les frais de l'estimation qu'on est obligé de faire, pour savoir s'il y a ou non lésion dans le partage. Les frais restent à la charge du réclamant, si la demande est mal fondée; ils sont, au contraire, à la charge de la succession, si ses plaintes sont justes.

Cette demande en rescision du partage ressemble beaucoup à celle en supplément de légitime, si connue autrefois, sur-tout dans les pays de droit écrit, et dont

il est parlé dans l'ordonnance de 1735. Elle doit se régler à peu près par les mêmes maximes.

## CHAPITRE VII.

*Des Donations faites par Contrat de Mariage aux Epoux, et aux Enfans à naître du mariage.*

### ARTICLE CCCLXX.

Toute donation entre-vifs de biens présens, 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 V ci-dessus.

Le législateur revient ici à la matière des donations, qu'il avait interrompue pour s'occuper des actes de dernière volonté. Le fond de tout ce chapitre est tiré des articles XVII et XVIII de l'ordonnance de 1731, relative aux donations, qui n'avait elle-même qu'érigé en lois des maximes adoptées par les plus habiles jurisconsultes français.

Cet article dit d'abord, que les donations entre-vifs de biens présens, quoique faites par contrat de mariage aux époux ou à l'un d'eux, sont soumises aux mêmes formalités que les donations ordinaires, et dont nous avons parlé plus haut. Ainsi il semble, d'après cela,

qu'il faut qu'elles soient faites par acte public, qu'elles soient acceptées par les donataires, qu'elles soient transcrites au bureau des hypothèques, etc.

On ne peut donc plus les faire par des actes sous seing privé, comme cela se pratiquait autrefois en plusieurs lieux.

L'ordonnance de 1731 dispensait de la formalité de l'acceptation, et même de l'insinuation, les donations faites par des ascendans en contrat de mariage.

Ces donations ne peuvent avoir lieu au profit des enfans à naître, que dans les cas et les formes établies ci-dessus par l'art. CCCXXXVII et suiv.

Ainsi les donations de biens présens, faites en contrat de mariage, n'auraient donc, quant à la forme extérieure, pas plus de privilèges que celles faites hors du mariage.

L'article CCCLXXVI ci-après dit cependant que les donations faites en faveur du mariage ne seront pas soumises à la formalité de l'acceptation ; l'obligation de la transcription subsiste toujours.

#### ARTICLE CCCLXXI.

Les pères et mères, les autres ascendans, les parens collatéraux des époux, et même les étrangers, pourront, par contrat de mariage, donner 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.

C'est ici où l'on commence à parler des exceptions que la faveur du mariage a fait apporter à quelques-unes des règles auxquelles les donations sont assujetties, et dont nous avons parlé plus haut. Telles sont celles qu'une donation ne peut comprendre que les biens présents, c'est-à-dire, appartenant au donateur à l'époque de la donation; que le donataire ne peut être soumis à payer des dettes d'une valeur supérieure à celles qui existent à l'époque de la donation; que le donateur ne peut soumettre sa libéralité à des conditions potestatives, qui lui laisseraient la faculté de la révoquer. Tout cela souffre des exceptions en faveur du mariage. Il fut toujours dans l'esprit de la jurisprudence française de favoriser les mariages; et c'est pour cela qu'elle s'est relâchée à leur égard, dans tous les temps, de la rigueur des règles établies pour les contrats ordinaires.

On permet d'abord ici aux ascendans, collatéraux, et même aux étrangers, de donner en contrat de mariage, aux époux ou à l'un d'eux, tout ou partie des biens qu'ils laisseront au jour de leur décès. Ces donations pourront être également faites au profit des enfans à naître du mariage qui en sera l'objet, dans le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire.

Lors même qu'elles seront faites au profit seulement des époux ou de l'un d'eux, elles seront toujours, dans le cas de survie du donateur, présumées faites au profit des enfans et descendans à naître du mariage.

C'était l'ancienne maxime : pour que le droit de

retour pût avoir lieu en faveur du donateur, il fallait qu'il eût survécu non seulement au donataire, mais encore à toute sa postérité. Le donataire est toujours le maître des biens ; les enfans, quoiqu'en empêchant le retour, n'y ont un droit assuré qu'autant que la disposition est faite conformément aux règles du chapitre V. Voyez la fin de l'article précédent, avec lequel celui-ci serait en contradiction, si on l'entendait autrement.

Il n'y a que les donations faites dans le contrat de mariage même qui jouissent des faveurs dont on vient de parler. Il n'en serait pas de même de celles faites hors du contrat, quoiqu'en considération du mariage. Ces maximes, nées en pays coutumier, avaient passé en pays de droit écrit. *Henrys, tom. 1, liv. V, quest. 59.*

La donation dont il est question ici est la même chose que l'institution contractuelle, si usitée autrefois en pays coutumier et même en pays de droit écrit, et par laquelle on instituait une personne héritière de tous ou d'une partie des biens qu'on laissait à son décès. Cette institution était irrévocable comme la donation : elle devait être insinuée, quand elle était faite par des collatéraux et des étrangers. L'instituant ne pouvait plus aliéner ses biens que jusqu'à concurrence d'une somme modique. On la confondait la plupart du temps avec la donation des biens présens et à venir, dont il n'aurait pas fallu peut-être la distinguer ici.

La seule différence que les jurisconsultes trouvaient entre l'institué contractuellement et le donataire des biens présens et à venir, c'est que le premier était un héritier proprement dit, qui devait acquitter toutes les charges de la succession, quand il l'avait acceptée purement et simplement ; tandis que l'autre jouissait du

privilège accordé aux donataires, de ne pouvoir être tenu au-delà de la valeur de ce qu'il avait reçu.

Cette différence était sujette à contestation : il n'y en a donc pas de réelle entre les donations dont il est parlé dans cet article et les deux suivans, et les donations des biens présens et à venir, dont il sera question dans l'article CCCLXXIII.

Ici, seulement l'institué ou le donataire doit prendre les biens tels qu'ils se trouvent à l'époque de la mort du donateur, sans pouvoir s'en tenir, comme dans le cas ci-après, aux biens existans à l'époque de la donation, en acquittant les charges aussi existantes à cette époque.

Mais, si le donataire contractuel acceptait imprudemment la succession qui lui est dévolue, sans s'apercevoir que les dettes en absorbent le revenu, il jouirait alors du privilège du donataire, qui ne peut être tenu de payer au-delà de la valeur de ce qu'il a reçu, et sans même avoir recours au bénéfice d'inventaire.

#### ARTICLE CCCLXXII.

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.

C'était là les effets qu'avait autrefois l'institution contractuelle; elle était irrévocable en ce sens, que le donateur ne pouvait plus disposer, à titre gratuit, des objets compris dans l'institution. On lui laissoit seu-

lement le pouvoir de disposer, à titre de récompense ou autrement, d'une somme modique, relativement à la valeur de la succession : le donateur conserve ce droit. On n'a pas voulu le priver de la douce faculté de reconnaître les services qu'il aurait pu recevoir postérieurement à la donation ou institution.

## ARTICLE CCCLXXIII.

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 de 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.

Il est question ici de la donation des biens présents et à venir, qui est aujourd'hui à peu près la même chose que celle dont il est parlé dans les trois articles précédens. La donation des biens présents, déclarée nulle en toute autre circonstance, est permise en contrat de mariage ; mais la loi exige qu'on y annexe un état estimatif des dettes et charges du donateur existantes à l'époque de la donation.

Au moyen de cette précaution, le donataire a la liberté, lors du décès du donateur, de s'en tenir aux biens présents, en acquittant les dettes existantes à l'époque de la donation, et en renonçant au surplus des biens du donateur. On obvie par là à l'abus du droit qu'aurait le donateur de contracter, postérieurement à

la donation, des dettes capables d'absorber la totalité de ses biens. On sauve au moins les biens présents, à la charge d'acquitter les dettes existantes à l'époque où ils ont été donnés.

Il y a cependant une difficulté qui n'a pas même été résolue dans l'ancienne jurisprudence. Si, dans l'état annexé à la donation, on avait, par oubli ou autrement, omis d'insérer une dette résultante d'une obligation sous seing privé, le donataire n'en serait-il pas tenu ? La négligence ou la mauvaise foi du donateur pourrait elle nuire au créancier ? Mais, d'un autre côté, n'ouvrirait-on pas la porte à l'abus qu'on a voulu prévenir ? Le donateur n'aurait-il pas le moyen d'augmenter ses dettes à volonté par des antيدات ?

La précaution d'annexer l'état des dettes aux donations des biens présents et à venir ne doit-elle pas avoir lieu également dans les institutions dont il est parlé dans l'article CCCLXXI ? Ces actes étant exactement les mêmes, ne doivent-ils pas être soumis aux mêmes règles ? ou bien doit-on conclure de là que les institués par les actes dont il est parlé dans l'article CCCLXXI doivent suivre les règles des successions testamentaires, où l'héritier doit prendre ou laisser la succession en l'état où elle se trouve ? On ne peut pas en douter d'après ce que nous avons dit précédemment ; et cela résulte encore d'une manière évidente des dispositions de l'article suivant.

#### ARTICLE CCCLXXIV.

Si l'état dont est mention au précédent article n'a point été annexé à l'acte contenant donation des biens présents 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.

Lorsqu'on a négligé d'annexer à la donation des biens présens et à venir l'état des dettes mentionnées dans l'article précédent, cette donation se résout alors en simple institution contractuelle. Le donataire n'a plus le droit de demander la division des biens. Il faut qu'il accepte ou qu'il répudie. S'il prend le premier parti, il est soumis au paiement de toutes les dettes et charges de la succession; ce qui doit s'entendre en tant qu'elles n'excéderaient pas la valeur des biens reçus, comme nous l'avons déjà observé.

#### ARTICLE CCCLXXV.

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.

Toutes les clauses mentionnées dans cet article, qui sont prohibées dans les donations ordinaires, sont permises dans celles en faveur du mariage. Avant l'ordonnance de 1731, dont ceci est tiré, on doutait si un donataire pouvait renoncer à une donation qui lui devenait onéreuse, parce qu'une donation étant un acte synallagmatique, c'est-à-dire, obligatoire de part et d'autre, il paraissait illicite que le donataire pût se dégager ainsi, à son gré, des obligations qu'il avait contractées. Mais, outre que l'ordonnance avait décidé la difficulté, elle ne peut se rencontrer dans les donations des biens présents et à venir, qui tiennent plus des actes de dernière volonté que des actes entre-vifs.

#### ARTICLE CCCLXXVI.

Les donations faites par contrat de mariage ne pourront être attaquées, ni déclarées nulles, sous prétexte de défaut d'acceptation.

L'ordonnance de 1731 avait accordé ce privilège aux donations en faveur du mariage. Cette disposition s'applique spécialement à celles mentionnées en l'article CCCLXX; car les autres sont, comme nous avons dit, plutôt des actes de dernière volonté que des actes entre-vifs. L'acceptation ne peut donc y être nécessaire.

## ARTICLE CCCLXXVII.

Toute donation faite en faveur du mariage sera caduque, si le mariage ne s'ensuit pas.

La cause cessant, l'effet doit cesser aussi.

## ARTICLE CCCLXXVIII.

Les donations faites à l'un des époux, dans les termes des articles CCCLXXI, CCCLXXIII et CCCLXXV ci-dessus, deviendront caduques, si le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité.

Le droit de retour, ou plutôt la caducité de la donation est établie ici en faveur du donateur, en cas qu'il survive non seulement au donataire, mais à toute sa postérité, comme nous l'avons déjà dit sur l'article CCCLXXI. Cela ne concerne pas les donations des biens présents dont il est parlé dans l'article CCCLXX. Le droit de retour n'y aurait lieu que par une stipulation expresse, suivant l'article CCXLI ci-dessus.

Le donateur pourrait également, par une stipulation particulière, s'assurer ce retour dans les autres donations, en cas du prédécès du donataire seul.

On a cru que ce serait un grand moyen d'encourager les donations par contrat de mariage que d'établir ce droit de retour en faveur du donateur.

Il faut se rappeler encore que les donations en contrat de mariage ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude, article CCXLIX ci-dessus; ce qui décide qu'elles pourraient l'être pour les autres causes, dont il est parlé

dans les art. CCXLIII et suiv., et dans les art. CCL et suiv.

### ARTICLE CCCLXXIX.

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.

Les donations faites en contrat de mariage ne peuvent cependant excéder la quotité disponible fixée par la loi. On n'a pas cru devoir étendre jusque là la faveur du mariage. C'aurait été d'autant plus mal à propos, que n'y ayant aujourd'hui de réserve qu'en ligne directe, les donations, dans le cas du présent article, ne peuvent être faites que par des personnes ayant des descendans ou des ascendans, à qui ils doivent laisser une partie de leurs biens.

## CHAPITRE VIII.

*Des Dispositions entre Epoux, soit par Contrat de Mariage, soit pendant le Mariage.*

### ARTICLE CCCLXXX.

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.

Nos ancêtres avaient d'autres principes que les nôtres sur les conventions matrimoniales : ils tenaient qu'il ne

pouvait y avoir de mariage sans dot ; mais cette dot était bien différente de la nôtre, qui est apportée par la femme, au lieu que c'était le mari qui la dotoit. *Capitul. Carol. Magn. lib. 7, capit. 79.* Cet usage remonte encore bien plus haut que Charlemagne. Il en est fait mention dans Tacite *de morib. german.*

La dot que le mari donnait à la femme prit le nom de douaire ; et ce douaire se maintint encore lors même que la coutume s'introduisit de faire apporter une dot par la femme à son mari. Le douaire de la femme était fixé par la plupart des coutumes ; dans d'autres, il n'avait lieu qu'autant qu'il avait été stipulé par le contrat de mariage. (Coutum. de Paris, art. CCXLVII.) C'était un usage bien juste et bien moral. Le douaire était inaliénable ; de la femme il passait aux enfans, et il était, pour l'une comme pour les autres, une ressource au milieu des accidens qui pouvaient ruiner ou anéantir la fortune du mari.

Il n'y avait pas de douaire en pays de droit écrit, mais un augment qui en était à peu près l'équivalent. Il était quelquefois réglé par la loi ; le plus souvent il n'avait lieu que quand il était stipulé. Comme le douaire, il passait aux enfans, après la mort de la mère.

La loi du 17 nivose rejeta cette prévoyance de nos anciennes lois. Elle permit bien les avantages entre époux, mais seulement autant qu'ils seraient volontaires, et l'effet d'une stipulation expresse, ou bien d'une disposition de dernière volonté.

Elle ne donna plus aucune garantie contre les préventions injustes d'un époux envers l'autre, ou contre les accidens qui les empêcheraient de réaliser leurs bonnes intentions réciproques. Elle priva une veuve ou ses enfans de la ressource qu'ils pouvaient trouver dans le douaire ou l'augment, que la loi mettait aupara-

vant à l'abri des revers auxquels le mari était exposé.

La loi du 13 floréal a suivi en cela l'exemple de celle du 17 nivose : elle n'admet d'autres avantages entre époux que ceux qu'ils pourront stipuler par contrat de mariage, ou se faire par acte de dernière volonté.

Au reste, la loi distingue les donations ou les libéralités faites dans le contrat de mariage même de celles faites pendant le mariage, ou par acte de dernière volonté. Elle s'occupe d'abord des premières.

#### ARTICLE CCCLXXXI.

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.

Les donations entre-vifs des biens présents, faites entre époux par contrat de mariage, sont soumises aux mêmes formalités que les autres donations de ce genre. Elles doivent être faites par acte public, transcrites, etc.; elles sont néanmoins exemptes de la formalité de l'acceptation, comme il est porté dans l'article CCCLXXVI ci-dessus. Elles ne sont point censées faites sous la condition de survie du donataire, si cette condition n'y est formellement exprimée; de manière qu'elle ne peut être révoquée par le donateur, et qu'elle passe aux enfans ou aux autres héritiers du donataire, en cas de prédécès de celui-ci. Voyez *Lacombe, vol. Donation, sect. 4, distinct. 1, n° 15, 16, et distinct. 2, n° 6.*

## ARTICLE CCCLXXXII.

La donation de biens à venir, ou de biens présens et à venir, faite entre époux 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.

Si, au lieu de faire une donation de biens présens, les époux faisaient une donation de biens présens et à venir, cette disposition serait sujette aux mêmes règles que si elle était faite par les pères et mères, ou par un étranger, et dont nous avons parlé sur l'article CCCLXXXIII ci-dessus. Il n'y aura entre elles que cette différence, que les donations faites entre époux ne seront point transmissibles, comme les autres, aux enfans issus du mariage, en cas de décès de l'époux donataire avant l'époux donateur.

## ARTICLE CCCLXXXIII.

L'époux pourra, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisserait point d'enfans ni de 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.

La loi distingue ici le cas où les époux ne laisseraient ni enfans, ni descendans, et celui où ils en laisseraient.

Dans le premier, ils peuvent se donner, soit par contrat de mariage ou pendant le mariage, tout ce qu'ils pourraient donner à un étranger, et en outre l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi défend de disposer au préjudice des héritiers directs.

Cette disposition de la loi n'est ni humaine, ni équitable, car elle s'applique à la portion que la loi réserve en faveur des pères et mères de l'époux prédécédé. En lui permettant de donner même l'usufruit de cette portion à son conjoint, c'est priver presque toujours les ascendans de la jouissance de la réserve faite en leur faveur, puisque l'époux survivant étant naturellement plus jeune qu'eux, ils n'ont pas d'espoir de voir cesser l'usufruit qui lui a été donné.

Si au contraire il y a des enfans, les donations entre époux ne pourront comprendre que le quart des biens en propriété, et l'autre quart en usufruit, ou la moitié de tous les biens en usufruit seulement.



La loi, en permettant aux époux de se faire des avantages, a entendu sans doute y comprendre la quotité disponible, dont il est question dans l'art. CCIII ci-dessus, de manière que les époux s'étant avantagés de la manière établie dans le présent article, leur droit est consommé, et ils ne peuvent faire une nouvelle disposition de la quotité fixée dans l'article CCIII, et quand ils ont disposé de cette quotité, ils ne peuvent y ajouter que le surplus dont les avantages mentionnés dans cet article peuvent excéder.

S'il en était autrement, un enfant unique pourrait être privé pendant la vie de son père ou de sa mère, même de toute jouissance dans la succession de l'un ou de l'autre. En effet, celui qui ne laisse qu'un enfant légitime a le droit de disposer de la moitié de ses biens; si, outre cela, il avait la faculté de disposer encore, en faveur de son conjoint, d'un quart en propriété, et d'un autre quart en usufruit, ou de l'usufruit de la moitié restante, il s'ensuivrait que l'enfant serait privé d'un quart en propriété de la portion que la loi lui adjuge, et de toute jouissance pendant la vie du conjoint survivant.

#### ARTICLE CCCLXXXIV.

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 qui se mariait était autrefois censé majeur, d'après l'opinion d'un grand nombre de jurisconsultes, pour toutes les obligations qu'il contractait à raison de son mariage ; étant capable du contrat principal il devait l'être du contrat accessoire. Aujourd'hui il ne peut plus faire aucun avantage à son conjoint, soit par donation simple, soit par donation réciproque, qu'avec l'approbation et l'assistance de ceux, dont le consentement est requis pour la validité de son mariage.

Il y a une question à faire à ce sujet. Le mineur n'est censé majeur, relativement au mariage, qu'à vingt-cinq ans ; jusqu'alors il a besoin du consentement de ses pères et mères pour pouvoir se marier. Son incapacité pour donner s'étend-elle aussi jusqu'à cette majorité prolongée ? On ne le pense pas. La loi ne l'a pas dit, et l'on ne doit pas donner à ses dispositions une extension qu'elle n'avoue pas.

Le présent article parle de l'époux mineur ; et le mot mineur, dans le langage ordinaire, ne signifie que celui qui n'a pas encore vingt-un ans accomplis.

#### ARTICLE CCCLXXXV.

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 lois romaines prohibèrent long-temps les donations entre époux pendant la durée du mariage. On craignait, disait-on, qu'ils ne se dépouillassent mutuellement par une tendresse ou une générosité inconsidérées. On ne voulait point encore que leur concorde fût vénale, et que le plus vertueux fût exposé à être la dupe du plus hypocrite. *Leg. 1, 2, 3. ff. de donat. inter. vir. et uxor.*

Il y a apparence que le vrai motif de cette prohibition se tirait de ce que la femme étant en la puissance de son mari, il ne pouvait y avoir d'obligation entre eux.

Cette défense fut modifiée sous les empereurs. On permit les donations entre époux, sous la condition qu'elles seraient toujours révocables pendant leur vie, et ne pourraient être confirmées que par la mort du donateur. *Leg. 9, 10, 11. ff. de donat. int. vir. et uxor.* Elles étaient ainsi assimilées aux actes de dernière volonté.

Cette règle fut adoptée dans les pays de droit écrit, et même dans les pays coutumiers, où on l'observait encore avec plus de sévérité.

L'article que nous examinons la consacre de nouveau.

La femme, pour révoquer sa donation, n'a pas besoin de l'autorisation de son mari; comme cette autorisation n'est pas requise pour faire un testament, (art. CCXX de la loi du 26 ventose, relative au mariage.)

La survenance d'enfans ne révoque point ces donations; elle les réduit seulement à la portion, dont la loi permet de disposer entre époux. (Art. CCCLXXXIII)

## ARTICLE CCCLXXXVI.

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.

On défend ici les donations mutuelles par un même acte; comme on a prohibé ci-dessus, les testamens faits de la même manière. Voyez ce que nous avons dit, art. CCLVIII.

La parité est d'autant plus exacte, que les donations entre époux, faites durant le mariage, ne sont que des actes de dernière volonté.

## ARTICLE CCCLXXXVII.

L'homme ou la femme qui, ayant des enfans d'un autre lit, contractera un second ou subséquent 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.

Les Romains avaient une grande prévention contre les secondes noces : elles étaient presque au rang des unions prohibées. Pendant long-temps, néanmoins on n'avait pas prononcé des peines contre les époux, qui, étant devenus libres, contractaient des engagemens nouveaux. Ces peines furent d'abord établies contre les femmes. Théodose le Grand obligea celles qui se remariaient, ayant des enfans d'un premier lit, de leur réserver tout ce qu'elles auraient acquis de la libéra-

lité de celui qui en était le père. *Leg. 3. cod. de secund. nupt.*

Une autre loi soumit les hommes qui se remariaient à la même règle. *Leg. 5, ibid.*

Les empereurs, Léon et Anthémus, défendirent aux hommes comme aux femmes, qui passaient à de nouveaux nœuds, de donner plus à leur seconde femme, ou à leur second mari, qu'au moins prenant de leurs enfans. *Leg. 6, cod. de secund. nupt.*

Ces lois étaient exactement observées dans les pays régis par le droit romain. Elles furent inconnues en pays coutumier, jusqu'à l'édit de 1560, appelé des secondes noces, qui fut l'ouvrage du chancelier de Lhôpital, et dans lequel on copia les lois de Léon et d'Anthémus. Cet édit, qui fut reçu avec un applaudissement général, ne s'appliquait qu'aux femmes; le parlement, en l'enregistrant, l'étendit aux hommes. *Thuan. histor. lib. 26.*

Les réformateurs de la coutume de Paris y insérèrent les dispositions de l'édit des secondes noces, article CCLXIX. Il fut scrupuleusement observé jusqu'à la révolution; il a été plutôt oublié que révoqué. Le présent article en rappelle seulement la première partie, qui défend à l'époux qui se remarie de donner à son conjoint une portion excédant celle de l'enfant moins prenant du premier lit.

On dit, dans les motifs, qu'on n'a pas cru devoir porter les précautions plus loin.

Entend-on par là que la partie de l'édit qui obligeait les époux qui se remariaient de réserver aux enfans d'un premier mariage, les libéralités qu'ils en avaient eues, soit abrogée? C'était pourtant celle que, suivant l'historien de Thou, la moralité de nos ancêtres avait le plus applaudie. *Voyez* encore le Préambule de l'Édit de 1560.

## ARTICLE CCCLXXXVIII.

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.

Non seulement on défend de violer la loi par des dispositions directement contraires à ce qu'elle contient; mais encore de l'é luder, en faisant des libéralités déguisées, ou à des personnes interposées.

## ARTICLE CCCLXXXIX.

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.

La loi désigne ici ce qu'elle entend par personnes interposées: elle ajoute que pour opérer la nullité en ce cas, il n'est pas nécessaire que l'époux, à qui elle présume que la donation est faite en la personne d'un de ses parens, lui ait survécu. Quoique le prédécès de cet époux semble faire évanouir le soupçon, ou du moins, l'effet de la fraude, les héritiers du donateur sont toujours en droit de réclamer la chose donnée.

Il est également parlé des personnes interposées dans l'article CCI ci-dessus; nous renvoyons à ce que nous y avons dit à ce sujet.

---

---

**EXPOSÉ DES MOTIFS DE LA LOI**

*Du 15 floréal an 11,*

**SUR LES DONATIONS ENTRE-VIFS ET LES  
TESTAMENS,**

Formant le titre II du livre III du Code Civil;

*Présenté dans la Séance du Corps Législatif,  
du 2 floréal an 11, par le Conseiller-d'Etat  
BIGOT-PRÉAMENEU.*

**C**ITOYENS LÉGISLATEURS,

Le titre du Code Civil qui a pour objet les donations entre-vifs et les testamens, rappelle tout ce qui peut intéresser l'homme le plus vivement, tout ce qui peut captiver ses affections. Vous allez prononcer sur son droit de propriété, sur les bornes de son indépendance dans l'exercice de ce droit; vous allez poser la principale base de l'autorité des pères et mères sur leurs enfans, et fixer les rapports de fortune qui doivent unir entr'eux tous les autres parens; vous allez régler quelle est, dans les actes de bienfaisance et dans les témoignages d'amitié et de reconnaissance, la liberté compatible avec les devoirs de famille.

Il est difficile de convaincre celui qui est habitué à se regarder comme maître absolu de sa fortune, qu'il n'est pas dépouillé d'une partie de son droit de propriété lorsqu'on veut l'assujettir à des règles, soit sur la quantité des biens dont il entend disposer, soit sur les personnes qui sont l'objet de son affection, soit sur les formes avec lesquelles il manifeste sa volonté.

Ce sentiment d'indépendance dans l'exercice du droit de propriété acquiert une nouvelle force à mesure que l'homme avance dans sa carrière.

Lorsque la nature et la loi l'ont établi le chef et le magistrat de sa famille, il ne peut exercer ses droits et ses

devoirs, s'il n'a pas les moyens de récompenser les uns, de punir les autres, d'encourager ceux qui se portent au bien, de donner des consolations à ceux qui éprouvent les disgrâces de la nature ou les revers de la fortune : ces moyens sont principalement dans le meilleur emploi de son patrimoine, et dans la distribution que sa justice et sa sagesse lui indiquent.

Celui qui a perdu les auteurs de ses jours, et qui n'a pas le bonheur d'être père, croit encore avoir droit à une plus grande indépendance dans ses dispositions : il n'a de penchant à suivre que celui de ses affections ou de la reconnaissance. Si ses parens ont rompu ou n'ont point entretenu les liens qui les ont unis, il ne croit avoir à remplir envers eux aucun devoir.

C'est sur-tout lorsque l'homme voit approcher le terme de sa vie, qu'il s'occupe le plus du sort de ceux qui doivent après sa mort le représenter. C'est alors qu'il prévoit l'époque où il ne pourra plus, en tenant une balance juste, rendre heureux tous les membres de sa famille, et où les bons parens envers lesquels il avait réellement des devoirs à remplir, ne se distingueront plus de ceux qui n'aspiraient qu'à la possession de ses biens.

C'est dans le temps où la Parque fatale commence à être menaçante, que l'homme cherche sa consolation, et le moyen de se résigner avec moins de peine à la mort, en faisant à son gré la disposition de sa fortune.

Quelques jurisconsultes opposent à ces idées d'indépendance dans l'exercice du droit de propriété, que celui qui dispose pour le temps où il n'existera plus n'exerce point un droit naturel ; qu'il n'y a de propriété que dans la possession qui finit avec la vie ; que la transmission des biens après la mort du possesseur appartient à la loi civile, dont l'objet est de prévenir le désordre auquel la société serait exposée, si ses biens étaient alors la proie du premier occupant, ou s'il fallait les partager entre tous les membres de la société comme une chose devenue commune à tous.

Ces jurisconsultes prétendent que l'ordre primitif et fondamental de la transmission des biens après la mort est celui des successions *ab intestat*, et que si l'homme a quelque pouvoir de disposer pour le temps où il n'existera plus, c'est un bienfait de la loi ; c'est une portion de son pouvoir qu'elle lui cède, en posant les bornes qu'il ne peut excéder, et les formes auxquelles il est assujetti ; que la



transmission successive des propriétés n'aurait pu être abandonnée à la volonté de l'homme, volonté qui n'eût pas toujours été manifestée, qui souvent est le jouet des passions, qui trop variable n'eût point suffi pour établir l'ordre général que le maintien de la société exige, et que la loi seule peut calculer sur des règles équitables et fixes.

Ce système est combattu par d'autres publicistes, qui le regardent comme pouvant ébranler les fondemens de l'ordre social, en altérant les principes sur le droit de propriété. Ils pensent que ce droit consiste essentiellement dans l'usage que chacun peut faire de ce qui lui appartient; que si sa disposition ne doit avoir lieu qu'après sa mort, elle n'en est pas moins faite pendant sa vie, et qu'en lui contestant la liberté de disposer, c'est réduire sa propriété à un simple usufruit.

Au milieu de ces discussions, il est un guide que l'on peut suivre avec sûreté; c'est la voix que la nature a fait entendre à tous les peuples, et qui a dicté presque toutes les législations.

Les liens du sang, qui unissent et qui constituent les familles, sont formés par les sentimens d'affection que la nature a mis dans le cœur des parens les uns pour les autres. L'énergie de ces sentimens augmente en raison de la proximité de parenté, et elle est portée au plus haut degré entre les pères et mères et leurs enfans.

Il n'est aucun législateur sage qui n'ait considéré ces différens degrés d'affection comme lui présentant le meilleur ordre pour la transmission des biens.

Ainsi la loi civile, pour être parfaite à cet égard, n'a rien à créer, et les législateurs ne s'en sont écartés que quand ils ont sacrifié à l'intérêt de leur puissance le plus grand avantage et la meilleure organisation des familles.

Lorsque la loi ne doit suivre que les mouvemens même de la nature, lorsque, pour la transmission des biens, c'est le cœur de chaque membre de la famille qu'elle doit consulter, on pourrait regarder comme indifférent que la transmission des biens se fit par la volonté de l'homme, ou que ce fût par l'autorité de la loi.

Il est cependant, en partant de ces premières idées, un avantage certain à laisser agir jusqu'à un certain degré la volonté de l'homme.

La loi ne saurait avoir pour objet que l'ordre général des familles. Ses regards ne peuvent se fixer sur chacune d'elles,

ni pénétrer dans son intérieur pour calculer les ressources, la conduite, les besoins de chacun de ses membres, et pour régler ce qui conviendrait le mieux à sa prospérité.

Ce sont des moyens de conservation que le père de famille peut seul avoir. Sa volonté sera donc mieux adaptée aux besoins et aux avantages particuliers de sa famille.

L'avantage que la loi peut retirer en laissant agir la volonté de l'homme, est trop précieux pour qu'elle le néglige, et dès-lors elle n'a plus à prévoir que les inconvéniens qui pourraient résulter de ce qu'on aurait entièrement livré le sort des familles à cette volonté.

Elle peut n'avoir pas été manifestée, soit par négligence, soit par l'incertitude du dernier moment; elle peut aussi être dégradée par des passions injustes : mais soit que le chef de famille n'ait pas rempli sa mission, soit qu'il ait violé les devoirs et les sentimens naturels, la loi ne devra se mettre à sa place que pour réparer ses omissions ou ses torts.

Si la volonté n'a pas été manifestée, la loi n'a point à établir une règle nouvelle : elle se conforme, dans l'ordre des successions, à ce que font les parens lorsqu'ils suivent les degrés naturels de leur affection. Si ce n'est pas la volonté déclarée de celui qui est mort, c'est sa volonté présumée qui exerce son empire.

Lorsqu'elle est démentie par la raison, lorsqu'au lieu de l'exercice du plus beau droit de la nature, c'est un outrage qui lui est fait; lorsqu'au lieu du sentiment qui porte à conserver, c'est un sentiment de destruction et de désorganisation qui a dicté cette volonté, la loi ne fait encore que la dégager des passions nuisibles, pour lui conserver ce qu'elle a de raisonnable. Elle n'anéantit point les libéralités excessives; elle ne fait que les réduire. La volonté reste entière dans tout ce qu'elle a de compatible avec l'ordre public.

Ainsi les propriétaires les plus jaloux de leur indépendance n'ont rien à regretter : ils ne peuvent la regarder comme altérée par la loi civile, soit que cette loi supplée à leur volonté non manifestée, en établissant l'ordre des successions, soit que par des règles sur les donations et les testamens, elle contienne cette volonté dans des bornes raisonnables.

Que la faculté de disposer de ses biens soit un bienfait de la loi, ou que ce soit l'exercice du droit de propriété,

rien n'est plus indifférent, pourvu que la loi ne soit pas contraire aux principes qui viennent d'être exposés. S'il en était autrement, si le législateur, dirigé par des vues politiques, avait rejeté le plan tracé par la nature pour la transmission des biens; si la faculté de disposer était resserrée dans des limites trop étroites, il serait dérisoire de soutenir que cette faculté, ainsi réduite, fût encore un bienfait, et que sous l'empire d'une pareille loi il y eût un libre exercice du droit de propriété.

Mais heureusement le système dans lequel la faculté de disposer a toute l'étendue que comportent les sentimens et les devoirs de famille, est celui qui s'adapte le mieux à toutes les formes de gouvernemens, à moins qu'ils ne soient absolument despotiques.

En effet, lorsque les familles auront un intérêt politique à ce que la distribution des biens reçoive des modifications, d'une part cet intérêt entrera dans les calculs du père de famille, et de l'autre son ambition ou sa vanité seront contenues par les devoirs que la loi ne lui permettra pas de transgresser. La loi qui donnerait à l'ambition la facilité de sacrifier ces devoirs, serait destructive des familles, et sous aucun rapport elle ne pourrait être bonne.

Il faut encore observer que la loi civile, qui s'écarte le moins de la loi naturelle, par cela même qu'elle est susceptible de se plier aux différentes formes de gouvernemens, est aussi celle qui peut le mieux fixer le droit de propriété, et le préserver d'être ébranlé par les révolutions.

Lorsque la faculté de disposer, renfermée dans de justes bornes, présente de si grands avantages, il n'est point surprenant qu'elle se trouve consacrée dans presque toutes les législations.

Les plus anciens monumens de l'histoire fournissent les preuves de l'usage des testamens, sans que l'on puisse y découvrir l'époque où cet usage a commencé.

Il eut lieu chez les Egyptiens.

On le retrouve dans les villes de Lacédémone, d'Athènes; et dans toutes les contrées de la Grèce.

Lorsqu'environ trois cents ans après la fondation de Rome, ses députés revinrent d'Athènes avec le recueil de lois qu'ils adoptèrent, celle qui concerne les testamens est exprimée en ces termes : *Paterfamilias, uti legassit super familiâ, pecuniâque suâ itâ jus esto.*

Ainsi les Romains, pénétrés alors plus que jamais du

sentiment de la liberté publique, ne lui trouvèrent pas de fondement plus solide, qu'en donnant au père de famille une autorité absolue. Ils craignirent sans doute que la loi ne s'égarât plutôt que l'affection des pères, et cette grande mesure fut une des bases de leur gouvernement.

Les testamens étaient connus dans les Gaules avant que le droit romain y fût introduit. Marculfe, dans son Recueil de formules, nous a conservé celles qu'on employait pour transmettre ainsi ses biens.

La faculté de disposer, soit par donation, soit par testament, fait partie de la législation de tous les peuples de l'Europe.

Chez les uns, et c'est, comme on l'a déjà observé, le plus grand nombre, les législateurs ont pris pour base de tout leur système la présomption des différens degrés d'affection des parens entr'eux, et leur confiance dans cette affection les a déterminés à laisser aux parens eux-mêmes toute la liberté qui est compatible avec les devoirs que la nature ne permet pas de transgresser.

D'autres législateurs ont aussi établi l'ordre de succéder sur les présomptions d'affection, suivant les degrés de parenté; mais, par une sorte de contradiction, n'ayant aucune confiance dans les parens, ils ont mis des bornes étroites à la faculté de disposer envers leurs parens. Cette volonté a même été, dans quelques pays, entièrement enchaînée.

D'autres enfin se sont écartés de ces principes; ils ont cru qu'ils pouvaient mettre au nombre des ressorts de leur autorité le mode de transmission et de répartition des biens. Ils ne se sont pas bornés à donner une impulsion à la volonté de l'homme; ils l'ont rendue presque nulle, en ne lui confiant qu'une petite partie de biens.

On n'a point hésité, dans la loi qui vous est proposée, à donner la préférence au système fondé sur les degrés d'affection entre parens, et sur la confiance à laquelle cette affection leur donne droit.

Après avoir posé ce principe fondamental sur la transmission des biens, il a fallu en déduire les conséquences.

Déjà celles qui sont relatives aux biens des personnes qui meurent sans en avoir disposé, vous ont été présentées dans le titre *des successions*.

Il reste à régler ce qui concerne les donations entre-vifs et les testamens.

Il faut d'abord établir les principes généraux; fixer en-

suite la quotité des biens dont on pourra disposer , et enfin prescrire des formes suffisantes pour constater la volonté de celui qui dispose , et pour en assurer l'exécution. Tel est le plan général et simple de cette importante loi.

Parmi les règles communes à tous les genres de dispositions , et que l'on a placées en tête de la loi , la plus importante est celle qui confirme l'abolition des substitutions fidéicommissaires.

Cette manière de disposer , dont on trouve les premières traces dans la législation romaine , n'entra point dans son système primitif de transmission des biens. Le père de famille put , avec une entière indépendance , distribuer sa fortune entre ceux qui existaient pour la recueillir. Ils n'eurent point l'autorité de créer à leur gré un ordre de successions , et d'enlever ainsi la prérogative de ceux qui dans chaque génération devaient aussi être investis de la même magistrature.

L'esprit de fraude introduisit les substitutions : l'ambition se saisit de ce moyen et l'a perpétué.

On avait réussi à éluder la loi pour avantager les personnes incapables de recevoir ; on essaya le même moyen pour opérer une transmission successive au profit même de ceux qui ne seraient point sous le coup des lois exclusives.

Ce ne fut que sous Auguste , dans le huitième siècle depuis la fondation de Rome , que les fidéicommissaires au profit des personnes capables furent autorisés par les lois.

En France on comptait 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.

Dans le reste de la France les substitutions furent d'abord admises d'une manière aussi indéfinie que chez les Romains , qui n'avaient point mis de bornes à leur durée.

Il était impossible de concilier avec l'intérêt général de la société cette faculté d'établir un ordre de succession perpétuel et particulier à chaque famille , et même un ordre particulier à chaque propriété qui était l'objet des substitutions. L'ordonnance d'Orléans de 1560 régla que celles qui seraient faites à l'avenir ne pourraient excéder deux degrés ; mais ce remède n'a point fait cesser les maux qu'entraîne cette manière de disposer.

L'expérience a prouvé que , dans les familles opulentes ,

cette institution n'ayant pour but que d'enrichir l'un de ses membres en dépouillant les autres , était un germe toujours renaissant de discorde et de procès. Les parens nombreux qui étaient sacrifiés et que le besoin pressait , n'avaient de ressource que dans les contestations qu'ils élevaient , soit sur l'interprétation de la volonté , soit sur la composition du patrimoine , soit sur la part qu'ils pouvaient distraire des biens substitués , soit enfin sur l'omission ou l'irrégularité des formes exigées.

Chaque grevé de substitution n'étant qu'un simple usufruitier , avait un intérêt contraire à celui de toute amélioration ; ses efforts tendaient à multiplier et à anticiper les produits qu'il pourrait retirer des biens substitués , au préjudice de ceux qui seraient appelés après lui , et qui chercheraient à leur tour une indemnité dans de nouvelles dégradations.

Une très-grande masse de propriétés se trouvait perpétuellement hors du commerce ; les lois qui avaient borné les substitutions à deux degrés n'avaient point paré à cet inconvénient ; celui qui , aux dépens de sa famille entière , avait joui de toutes les prérogatives attachées à un nom distingué et à un grand patrimoine , ne manquait pas de renouveler la même disposition , et si , par le droit , chacune d'elles était limitée à un certain temps , elles devenaient par le fait de leur renouvellement des substitutions perpétuelles.

Ceux qui déjà étaient chargés des dépouilles de leurs familles avaient la mauvaise foi d'abuser des substitutions pour dépouiller aussi leurs créanciers ; une grande dépense faisait présumer de grandes richesses ; le créancier qui n'était pas à portée de vérifier les titres de propriété de son débiteur , ou qui négligeait de faire cette perquisition , était victime de sa confiance , et dans les familles auxquelles les substitutions conservaient les plus grandes masses de fortune , chaque génération était le plus souvent marquée par une honteuse faillite.

Les substitutions ne conservaient des biens dans une famille qu'en sacrifiant tous ses membres pour réserver à un seul l'éclat de la fortune ; une pareille répartition ne pouvait être établie qu'en étouffant tous les sentimens de cette affection qui est la première base d'une juste transmission des biens entre les parens ; il ne saurait y avoir un plus grand vice dans l'organisation d'une famille , que celui de

tenir dans le néant tous ses membres pour donner à un seul une grande existence ; de réduire ceux que la nature a faits égaux à implorer les secours et la bienfaisance du possesseur d'un patrimoine qui devrait être commun ; et rarement l'opulence , sur-tout lorsque son origine n'est pas pure , inspire des sentimens de bienfaisance et d'équité.

Enfin , si les substitutions peuvent être mises au nombre des institutions politiques , on y supplée d'une manière suffisante et propre à prévenir les abus , en donnant pour disposer toute la liberté compatible avec les devoirs de famille.

Ce sont tous ces motifs qui ont déterminé à confirmer l'abolition des substitutions , déjà prononcée par la loi d'octobre 1792.

Les règles sur la capacité de donner ou de recevoir par donations entre-vifs ou par testament , font la matière du premier chapitre.

Il résulte des principes déjà exposés sur le droit de propriété , que toute personne peut donner ou recevoir de l'une et de l'autre manière , à moins que la loi ne l'en déclare incapable.

La volonté de celui qui dispose doit être certaine.

Cette volonté ne peut même pas exister , s'il n'est pas sain d'esprit.

Il a suffi d'énoncer ainsi ce principe général , afin de laisser aux juges la plus grande liberté dans son application.

Celui qui dispose de sa fortune doit aussi être parvenu à l'âge où il peut avoir la réflexion et les connaissances propres à le diriger.

La loi ne peut , à cet égard , être établie que sur des présomptions.

Il fallait choisir entre celle qui résulte de l'émancipation et celle que l'on peut induire d'un nombre fixe d'années.

Plusieurs motifs s'opposaient à ce qu'on prit pour règle l'émancipation.

Les père et mère peuvent émanciper leur enfant lorsqu'il a quinze ans révolus. On leur a donné ce droit en comptant que leur affection continuerait à guider l'enfant qui n'aurait pas encore , dans un âge aussi tendre , les connaissances suffisantes pour diriger sa conduite ; c'est aussi par ce motif que le mineur qui a perdu ses père et mère , ne peut être émancipé avant dix-huit ans.

Cependant la faculté de disposer doit être exercée par

un acte de volonté propre et indépendante des père et mère ou des tuteurs. La volonté ne pouvait pas être présumée raisonnable à l'égard de certains mineurs à quinze ans, à l'égard des autres à dix-huit seulement.

Cette volonté n'eût pas été indépendante, si les mineurs n'avaient pu l'exercer que dans le cas où ils auraient été émancipés, soit par leurs pères ou mères, soit à la demande de leurs parens. La crainte que le mineur ne fit des dispositions contraires à leurs intérêts eût pu quelquefois être un obstacle à l'émancipation.

D'ailleurs, dans l'état actuel de la civilisation, un mineur a reçu avant l'âge de seize ans une instruction suffisante pour être attaché à ses devoirs envers ses parens. La volonté du mineur parvenu à la seizième année peut avoir acquis une maturité suffisante pour qu'il soit à cet égard le maître, non de la totalité de sa fortune, mais seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer.

Cependant on a fait une distinction juste entre les donations entre-vifs et celles par testament. La présomption que la disposition faite par le mineur pour le temps où il n'existerait plus serait raisonnable, ne pouvait s'appliquer aux donations entre-vifs, par lesquelles le mineur se dépouillerait irrévocablement de sa propriété. Cela serait contraire au principe suivant lequel il ne peut faire, même à titre onéreux, l'aliénation de la moindre partie de ses biens. Dans les donations entre-vifs, la loi présume que le mineur serait la victime de ses passions. Dans les dispositions testamentaires, l'approche ou la perspective de la mort ne lui permettra plus de s'occuper que des devoirs de famille ou de reconnaissance.

Il ne suffit pas que la volonté soit certaine, il faut encore qu'elle n'ait pas été contrainte ou extorquée par l'empire qu'aurait eu sur l'esprit du donateur celui au profit duquel est la disposition.

Cet empire est tel de la part d'un tuteur sur son mineur, et les abus seraient à cet égard si multipliés, qu'il a été nécessaire d'interdire au mineur émancipé la faculté de disposer, même par testament, au profit de son tuteur.

On n'a pas voulu que les tuteurs pussent concevoir l'espérance qu'au moyen des dispositions qu'ils obtiendraient de leurs mineurs parvenus à la majorité, ils pourraient se dispenser du compte définitif de tutelle. Tous les droits de



la minorité continuent même au profit du majeur contre celui qui a été son tuteur, jusqu'à ce que les comptes soient rendus et apurés; et l'expérience a prouvé qu'il était nécessaire d'interdire au mineur devenu majeur la faculté de renoncer à ce compte. Cette règle serait facilement éludée, si les donations entre-vifs ou testamentaires acquittaient le tuteur et rendaient ses comptes inutiles.

On a seulement excepté les pères et mères, ou autres ascendans; et quoiqu'ils soient tuteurs, la piété filiale doit se présumer plutôt que la violence ou l'autorité.

La loi regarde encore comme ayant trop d'empire sur l'esprit de celui qui dispose et qui est atteint de la maladie dont il meurt, les médecins, les chirurgiens, les officiers de santé ou les pharmaciens qui le traitent. On n'a point cependant voulu que ce malade fût privé de la satisfaction de leur donner quelques témoignages de reconnaissance, eu égard à sa fortune et aux services qui lui auraient été rendus.

Il eût aussi été injuste d'interdire les dispositions, celles même qui seraient universelles, faites dans ce cas par un malade au profit de ceux qui le traiteraient et qui seraient ses parens. S'il y avait des héritiers en ligne directe, du nombre desquels ils ne seraient pas, la présomption, qui est la cause de leur incapacité, reprendrait toute sa force.

Ce serait en vain que la loi aurait, par ces motifs, déclaré les personnes qui viennent d'être désignées, incapables de recevoir, si on pouvait déguiser la donation entre-vifs sous le titre de contrat onéreux, ou si on pouvait disposer sous le nom de personnes interposées.

C'est à la prudence des juges, lorsque le voile qui cache la fraude est soulevé, à ne se déterminer que sur des preuves, ou au moins sur des présomptions assez fortes pour que les actes dont la fraude s'est enveloppée ne méritent plus aucune confiance. Si c'est un acte déguisé sous un titre onéreux, il doit être annullé lorsqu'il est prouvé que celui qui l'a passé n'a pas voulu faire un contrat onéreux qui lui était permis, mais que son intention a été d'éluder la loi, en disposant au profit d'une personne incapable.

On a désigné les personnes que les juges pourront toujours regarder comme interposées: ce sont les père et mère, les descendans, et l'époux de la personne incapable.

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 ruineux 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. Les circonstances peuvent être telles, que la volonté de celui qui a disposé n'ait pas été libre, ou qu'il ait été entièrement dominé par une passion injuste. C'est la sagesse des tribunaux qui pourra seule apprécier ces faits, et tenir la balance entre la foi due aux actes et l'intérêt des familles. Ils empêcheront qu'elles ne soient dépouillées par les gens avides qui subjuguent les mourans, ou par l'effet d'une haine que la raison et la nature condamnent.

On ne met pas au nombre des incapables de recevoir, les hospices, les pauvres d'une commune et les établissemens d'utilité publique. Il est, au contraire, à désirer que l'esprit de bienfaisance qui caractérise les Français, répare les pertes que ces établissemens ont faites pendant la révolution ; mais il faut que le Gouvernement les autorise. Ces dispositions sont sujettes à des règles dont il doit maintenir l'exécution. Il doit connaître la nature et la quantité des biens qu'il met ainsi hors du commerce, il doit même empêcher qu'il n'y ait dans ces dispositions un excès condamnable.

Une dernière règle à rappeler sur la capacité de disposer, est celle qui établit la réciprocité entre les Français et les étrangers. On ne pourra disposer au profit d'un étranger que dans le cas où un étranger pourrait disposer au profit d'un Français.

Après avoir établi ces principes préliminaires sur les caractères d'une volonté certaine et raisonnable, sans laquelle on est incapable de disposer, la loi pose les règles qui sont le principal objet de ce titre du Code ; règles qui doivent avoir une si grande influence sur les mœurs de la nation et sur le bonheur des familles. Elle fixe quelle sera la portion de biens disponible.

Il est sans doute à présumer que chacun, en suivant son affection, serait de sa fortune la répartition la plus convenable au bonheur de sa famille et aux droits naturels

de ses héritiers les plus proches, et que cette affection serait encore moins sujette à s'égarer dans le cœur de celui qui laisserait une postérité.

Mais lors même que la loi a cette confiance, elle doit prévoir qu'il est des abus inséparables de la faiblesse et des passions humaines, et qu'il est des devoirs dont elle ne peut, en aucun cas, autoriser la violation.

Les pères et mères qui ont donné l'existence naturelle ne doivent point avoir la liberté de faire arbitrairement perdre, sous un rapport aussi essentiel, l'existence civile; et, s'ils doivent rester libres dans l'exercice de leur droit de propriété, ils doivent aussi remplir les devoirs que la paternité leur a imposés envers leurs enfans et envers la société.

C'est pour faire connaître aux pères de famille les bornes au-delà desquelles ils seraient présumés abuser de leur droit de propriété en manquant à leurs devoirs de pères et de citoyens que, dans tous les temps et chez presque tous les peuples policés, la loi a réservé aux enfans, sous le titre de légitime, une certaine quotité des biens de leurs ascendans.

Chez les Romains, le droit du Digeste et du Code avait réduit au quart des biens la légitime des enfans.

Elle fut augmentée par la 18<sup>e</sup> nouvelle qui la fixa au tiers, s'il y avait quatre enfans ou moins; et à la moitié, s'ils étaient cinq ou plus.

On distinguait en France les pays de droit écrit et ceux de coutumes.

Dans presque tous les pays de droit écrit, la légitime en ligne directe et descendante était la même que celle établie par la nouvelle.

Les coutumes étaient à cet égard distinguées en plusieurs classes.

Les unes adoptaient ou modifiaient les règles du droit écrit;

D'autres, et de ce nombre était la coutume de Paris, établissaient spécialement une légitime.

Quant aux coutumes où elle n'était pas fixée, l'usage ou la jurisprudence y avaient admis les règles du droit romain ou celles de la coutume de Paris, à l'exception de quelques modifications que l'on trouve dans un petit nombre de ces coutumes.

Celle de Paris a fixé la légitime à la moitié de la part que

chaque enfant aurait eue de la succession de ses père et mère et des autres ascendans, s'ils n'avaient fait aucune disposition entre-vifs ou testamentaire.

Pendant la révolution, la loi du 17 nivose an 2 (art. 16) avait limité au dixième du bien la faculté de disposer, si on avait des héritiers en ligne directe.

La loi du 4 germinal an 8 a rendu aux pères et mères une partie de leur ancienne liberté; elle a permis les libéralités, qui n'excéderaient pas le quart des biens, s'ils laissaient moins de quatre enfans; le cinquième s'ils en laissaient quatre; le sixième, s'ils étaient au nombre de cinq, et ainsi de suite.

En faisant le projet de loi qui vous est présenté, on avait à examiner les avantages et les inconvéniens de chacune de ces règles, afin de reconnaître celle qui serait fondée sur la combinaison la plus juste du droit de disposer et des devoirs de la paternité.

A Rome, il entra dans le système du gouvernement d'un peuple guerrier que les chefs de famille eussent une autorité absolue, sans craindre que la nature en fût outragée. Lorsque sa civilisation se perfectionna, et que l'on voulut modifier des mœurs antiques, il aurait été impossible de les régler comme si c'eût été une institution nouvelle. Non seulement chaque père entendait jouir sans restriction de son droit de propriété, mais encore il avait été constitué le législateur de sa famille. Mettre des bornes au droit de disposer, c'était dégrader cette magistrature suprême. Aussi pendant plus de douze siècles, la légitime des enfans, quel que fût leur nombre, ne fut-elle pas portée au-delà du quart des biens. Ce ne fut qu'au déclin de ce grand empire que les enfans obtinrent à ce titre le tiers des biens, s'ils étaient au nombre de quatre ou au-dessus, ce qui était le cas le plus ordinaire, et la moitié s'ils étaient en plus grand nombre.

Cette division avait l'inconvénient de donner des résultats incohérens.

S'il y avait quatre enfans, la légitime était d'un douzième pour chacun, tandis que s'il y en avait cinq, chaque part légitimaire était du dixième. Ainsi la part qui doit être plus grande quand il y a moins d'enfans, se trouvait plus petite. Ce renversement de l'ordre naturel n'était justifié par aucun motif.

La coutume de Paris a mis une balance égale entre

le droit de propriété et les devoirs de famille. Les auteurs de cette loi ont pensé que les droits et les devoirs des pères et mères sont également sacrés, qu'ils sont également fondamentaux de l'ordre social, qu'ils forment entr'eux un équilibre parfait, et que si l'un ne doit pas l'emporter sur l'autre, le cours des libéralités doit s'arrêter quand la moitié des biens est absorbée.

Le système de la loi parisienne est d'une exécution simple. On y trouve toujours une proportion juste dans le traitement des enfans, eu égard à leur nombre et à leur droit héréditaire.

Mais elle peut souvent donner des résultats contraires à ceux que l'on se propose.

On veut que chaque enfant ait une quotité de biens suffisante pour qu'il ne perde pas l'état dans lequel l'ont placé les auteurs de ses jours. On ne doit donc pas laisser la liberté de disposer d'une moitié dans le cas où les enfans se trouveraient par leur nombre à être réduits à une trop petite portion.

Le meilleur système est celui dans lequel on a égard au nombre des enfans, en même temps qu'on laisse aux pères et mères toute la liberté compatible avec la nécessité d'assurer le sort des enfans.

La législation romaine a eu égard à leur nombre, mais elle est susceptible de rectification dans les proportions qu'elle établit.

Ainsi lorsqu'elle donne au père le droit de disposer des deux tiers, si ses enfans ne sont pas au-dessus du nombre de quatre, elle n'a point fait entrer en considération que la liberté de celui qui n'est obligé de pourvoir qu'un seul enfant, ne doit pas être autant limité que lorsqu'il en a plusieurs.

La liberté de disposer des deux tiers des biens, lors même que les enfans étaient au nombre de quatre, était trop considérable, comme celle qui est donnée par la loi du 4 germinal an 8, et qui ne comprend que le quart s'il y a moins de quatre enfans, et une portion virile seulement, s'il y en a un plus grand nombre, est trop bornée.

La coutume de Paris était fondée sur un principe plus juste, lorsque, balançant le droit de la propriété et les devoirs de la paternité, elle avait établi que dans aucun cas il ne serait permis au père de disposer de plus de la moitié de ses biens.

C'était une raison décisive pour partir de ce point, en restreignant ensuite cette liberté dans la proportion qu'exigerait le nombre des enfans.

On n'a pas cru devoir admettre la graduation qui se trouve dans la loi du 4 germinal an 8, et suivant laquelle la faculté donnée au père, et réduite à une portion virile, devient presque nulle lorsqu'il a un grand nombre d'enfans.

Il faut, en effet, considérer que l'ordre conforme à la nature est celui dans lequel les père et mère ne voudront disposer de leur propriété qu'au profit de leurs enfans, et pour réparer les inégalités naturelles ou accidentelles.

Lorsque le nombre des enfans est considérable, la loi doit réserver à chacun d'eux une quotité suffisante, sans trop diminuer dans la main du père les moyens de fournir à des besoins particuliers qui sont alors plus multipliés.

Ce sont toutes ces considérations qui ont déterminé à adopter la proportion dans laquelle les libéralités, soit par acte entre-vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens, s'il n'y a qu'un enfant légitime; le tiers, s'il en laisse deux; et le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre.

La loi devait-elle faire une réserve au profit des ascendans?

Les Romains reconnaissent que si les pères doivent une légitime à leurs enfans, c'est un devoir dont les enfans sont également tenus envers leurs pères.

*Quemadmodum à patribus liberis, ita à liberis patribus deberi legitimam.*

En France, d'après le système de la division des biens en propres et acquêts, le sort des ascendans n'était pas le même dans les pays de coutume et dans ceux de droit écrit.

Un très-petit nombre de coutumes leur donnait une légitime : dans d'autres, elle leur avait été accordée par une jurisprudence à laquelle avait succédé celle qui la refusait d'une manière absolue.

Les enfans étaient obligés de conserver à leurs collatéraux presque tous les biens propres dont ces ascendans étaient exclus.

Si on n'avait pas laissé à ces enfans la disposition des meubles et des acquêts à la succession desquels les ascendans étaient appelés par la loi, ils eussent été presque entièrement privés de la liberté de disposer.

Dans les pays de droit écrit, et dans quelques coutumes qui s'y conformaient, les ascendans avaient une légitime. Elle consistait dans le tiers des biens. Le partage de ce tiers se faisait également entr'eux. Il n'y avait point de légitime pour les aieuls, quand les père et mère ou l'un d'eux survivaient, parce qu'en ligne ascendante il n'y a point de représentation.

La comparaison du droit écrit avec celui des coutumes, respectivement aux ascendans, ne pouvait laisser aucun doute sur la préférence due au droit écrit.

Le droit coutumier en donnant les propres aux collatéraux, et en laissant aux enfans la libre disposition des meubles et acquêts, ne prenait point assez en considération les devoirs et les droits qui résultent des rapports intimes entre les père et mère et leurs enfans.

Les devoirs des enfans ne sont pas, sous le rapport de l'ordre social, aussi étendus que ceux des pères et mères, parce que le sort des ascendans est plus indépendant de la portion des biens qui leur est assurée dans la fortune de leurs descendans, que l'état des enfans ne dépend de la part qu'ils obtiennent dans les biens de leurs pères et mères.

La réserve ne sera, par ce motif, que de moitié des biens au profit des ascendans, et sans égard à leur nombre, lorsqu'il y en aura dans chacune des lignes paternelle ou maternelle.

S'il n'y a d'ascendant que dans l'une des lignes, cette réserve ne sera que du quart.

Déjà on a établi dans le titre des successions une règle que l'on doit regarder comme une des bases principales de tout le système de la transmission des biens par mort.

C'est leur division égale entre les deux lignes paternelle et maternelle, lorsque celui qui meurt ne laisse ni postérité, ni frères ni sœurs. Cette division remplira sans inconvénient le vœu généralement exprimé pour la conservation des biens dans les familles.

Le sort des ascendans n'était point assez dépendant d'une réserve légale, pour qu'on pût, en l'établissant, s'écarter d'une règle aussi essentielle; et, puisque, suivant cette règle, les biens affectés à la ligne dans laquelle l'ascendant ne se trouve pas, lui sont absolument étrangers, la réserve ne peut pas porter sur la portion à laquelle il ne pourrait avoir aucun droit par succession.

Devait-on limiter la faculté de disposer en collatérale,

ou ne fallait-il pas au moins établir une réserve en faveur des frères et des sœurs ?

Toutes les voix se sont réunies pour que les collatéraux en général ne fussent point un obstacle à l'entière liberté de disposer.

Il en avait toujours été ainsi dans les pays de droit écrit.

Dans ceux des coutumes, les biens étaient distingués en propres et acquêts, et la majeure partie des propres était réservée aux collatéraux, sans que l'on pût en disposer gratuitement.

Ce système de la distinction des biens en propres et acquêts avait principalement pour objet de conserver les mêmes biens dans chaque famille.

On voulait maintenir et multiplier les rapports propres à entretenir même entre les parens d'un degré éloigné, les sentimens de bienveillance et cette responsabilité morale qui suppléent si efficacement à la surveillance des lois. Resserrer et multiplier les liens des familles, tel fut, et tel sera toujours le ressort le plus utile dans toutes les formes de gouvernement, et la plus sûre garantie du bonheur public. Les auteurs du régime des propres et des réserves pensaient que la transmission des mêmes biens d'un parent à l'autre était un moyen de resserrer leurs liens, et que les degrés par lesquels on tenait à un auteur commun semblaient se rapprocher lorsque les parens se rapprochaient réellement pour partager les biens que ses travaux avaient le plus souvent mis dans la famille, et qui en perpétuaient la prospérité.

La conservation des mêmes biens dans les familles sous le nom de propres a pu s'établir et avoir de bons effets dans le temps où les ventes des immeubles étaient très-rarees, et où l'industrie n'avait aucun ressort.

Mais depuis que la rapidité du mouvement commercial s'est appliquée aux biens immobiliers comme à tous les autres; depuis que les propriétaires, habitués à dénaturer leurs biens, ont pu facilement secouer le joug d'une loi qui les privait de la faculté de disposer des propres, il a été aussi facile que fréquent de s'y soustraire. Elle est devenue impuissante pour atteindre à son but, et lorsqu'elle eût dû être le lien des familles, elle les troublait par des procès sans nombre.

Déjà la loi des propres avait été abolie pendant la révo-



lution ; on ne devait plus songer à la rétablir. C'est ainsi que certaines lois dépendent des mœurs et des usages existans au temps où elles s'établissent, et ne sont que transitoires.

C'est encore ainsi qu'il est facile d'expliquer pourquoi tout le régime des propres et acquêts, et de perpétuité des mêmes biens dans les familles, était inconnu aux Romains, et à ceux qui ont conservé leur législation.

L'ordre public et l'intérêt des familles s'accordent pour que chacun soit maintenu dans le droit de propriété dont résulte la liberté de disposer, à moins qu'il n'y ait des considérations assez puissantes et assez positives pour exiger à cet égard un sacrifice.

C'est ce sentiment d'une pleine liberté qui fait prendre à l'industrie tout son essor et braver tous les périls. Celui-là croit ne travailler que pour soi et ne voit point de terme à ses jouissances, quand il est assuré que les produits de son travail ne seront transmis qu'à ceux qu'il déclarera être les objets de son affection : l'intérêt général des familles dans un siècle où l'industrie met en mouvement le plus grand nombre des hommes est bien différent de l'intérêt de ces familles casanières, au milieu desquelles les coutumes se formèrent il y a plusieurs siècles : il est évident que ce qui maintenant leur importe le plus est que les moyens de prospérité s'y multiplient ; et lorsque dans le cours naturel des affections les parens les plus proches seront préférés, ils entendraient mal leurs intérêts s'ils les regardaient comme étant lésés par cette liberté dont ils doivent profiter.

Mais d'ailleurs, quel moyen pourrait-on trouver de s'opposer à cet exercice du droit de propriété ? il n'est en ce genre aucune prohibition qui ne soit susceptible d'être éludée.

Lorsqu'il s'agit d'un droit aussi précieux, et qui est exercé depuis tant de siècles par la plus grande partie de la nation, la loi qui l'abolirait serait au nombre de celles qui ne pourraient long-temps résister à l'opinion publique. Nul ne se ferait le moindre scrupule de la violer ; l'esprit de mensonge et de fraude dans les actes se propagerait, le règne de la loi cesserait, et la corruption continuerait ses progrès.

On respectera la réserve faite au profit des ascendans et des descendans, parce qu'elle a pour base, non seulement les sentimens présumés, mais encore des devoirs si sacrés,

que ce serait une sorte de délit de les enfreindre ; ni ces sentimens, ni ces devoirs, ne peuvent être les mêmes pour les collatéraux ; il n'y a vis-à-vis d'eux que les devoirs qui sont à la fois ceux du sang et de l'amitié.

La loi de réserve pour les collatéraux n'aurait pour objet que les parens qui se seraient exposés à l'oubli ou à l'animadversion, et par cela même ils ne sont pas favorables.

Enfin, les habitans des pays de droit écrit opposent aux usages introduits dans les pays de coutumes pendant quelques siècles, une expérience qui remonte à l'antiquité la plus reculée.

Ils citent l'exemple toujours mémorable de ce peuple qui, de tous ceux de la terre, est celui qui a le plus étudié et perfectionné la législation civile. Jamais il ne fut question d'y établir une légitime en collatérale.

Enfin, ils donnent pour modèle cette harmonie qui, dans les pays de droit écrit, rend les familles si respectables : là, bien plus fréquemment que dans les pays de coutume, se présente le tableau de ces races patriarcales, dans lesquelles ceux à qui la providence a donné la fortune n'en jouissent que pour le bonheur de tous ceux qui se rendent dignes par leurs sentimens d'être admis dans le sein de la famille.

C'est dans la maison de ce bienfaiteur que le parent infortuné trouve des consolations et des secours, que l'autre y reçoit des encouragemens, que l'on y économise des dots pour les filles. Quelle énorme différence entre les avantages que les parens peuvent ainsi, pendant la vie du bienfaiteur, retirer de ses libéralités entièrement indépendantes de la loi, et le produit d'une modique réserve, dont ils seraient même encore le plus souvent frustrés !

On ne peut espérer, sur-tout en collatérale, de créer ou de conserver cet esprit de famille qui tend à en soutenir tous les membres, à n'en former qu'un corps, à en rapprocher les degrés, qu'en provoquant la bienfaisance des parens entre eux pendant qu'ils vivent. Le seul moyen de la provoquer est de lui laisser son indépendance : il est dans le cœur humain, que le sentiment de bienfaisance s'amortisse aussitôt qu'il s'y joint la moindre idée de contrainte ; cette idée ne s'accorde plus avec cette noblesse, avec cette délicatesse, et cette pureté de sentimens qui animaient l'homme bienfaisant ; il cesse de l'être, parce

qu'il ne croit plus pouvoir l'être; il n'a plus rien à donner à ceux qui ont le droit d'exiger.

Puisque la France est assez heureuse pour avoir conservé dans une grande partie de son territoire cet esprit de famille nécessaire à la prospérité commune, gardons-nous de rejeter un aussi grand moyen de régénération des mœurs! c'est un feu sacré qu'il faut entretenir où il existe, qu'il faut allumer dans les autres pays qui ont un aussi grand besoin de son influence, et qu'il peut seul vivifier.

Cependant ne devait-on point faire une exception en faveur des frères et sœurs de celui qui meurt ne laissant ni ascendans, ni postérité?

Ne doit-on pas distinguer dans la famille ceux qui la constituent le plus intimement, ceux qui sont présumés avoir vécu sous le même toit, avoir été soumis à l'autorité du même père de famille, tenir de lui un patrimoine qu'il était dans son cœur de voir réparti entre eux, et que le plus souvent ils doivent à ses économies et à ses travaux?

Quel serait le frère qui pourrait regarder comme un sacrifice à sa liberté la réserve d'une quotité modique, telle que serait un quart de ses biens à ses frères et sœurs, en quelque nombre qu'ils fussent?

Peut-il y avoir quelque avantage à lui attribuer le droit de transmettre tout son patrimoine à une famille étrangère en nuisant à la sienne propre, autant qu'il est en son pouvoir, ou de préférer l'un de ses frères ou sœurs à tous les autres? ce serait une cause éternelle de discorde entre celui qui aurait la préférence, et ceux qui se regarderaient comme déshérités.

Si on est forcé de convenir que le législateur doit employer tous ses efforts pour resserrer les liens de famille, doit-il laisser la liberté à ceux que la nature avait autant rapprochés, de les rompre entièrement?

Dans plusieurs autres parties du Code Civil, les frères et sœurs sont, à cause des rapports intimes qui les unissent, mis dans une classe à part. Dans l'ordre des successions, on les fait concourir avec les ascendans. Les frères et sœurs auront, pour assurer à leurs neveux et nièces, la portion de biens dont ils peuvent disposer, le même droit que les père et mère à l'égard de leurs petits-enfans.

Enfin, il sera contraire aux usages reçus dans une grande

partie de la France depuis plusieurs siècles qu'aucune quantité du patrimoine ne soit assurée même aux frères et sœurs.

Quelque puissans qu'eussent paru ces motifs pour établir une réserve au profit des frères et sœurs, des considérations plus fortes s'y opposent et ont dû prévaloir.

Le guide le plus sûr des Législateurs est l'expérience ; l'on n'a jamais admis ni à Rome, ni en France, dans les pays de droit écrit, de légitime en faveur des frères : le frère ne pouvait se plaindre de la disposition dans laquelle il avait été oublié, que dans un seul cas, celui où une personne mal famée, *turpis persona*, avait été instituée héritière. La réclamation que le frère pouvait alors faire d'une portion des biens n'était, sous le nom de légitime, qu'une vengeance due à la famille qui avait éprouvé du testateur une aussi grande injure.

Cependant le tableau de l'amitié fraternelle n'a jamais été plus touchant que dans les pays où la liberté de disposer est entière.

Si, comme on l'a prouvé, celui qui ne doit éprouver aucune contrainte dans ses dispositions de dernière volonté, est beaucoup plus porté aux actes de bienfaisance pendant sa vie, c'est sur-tout entre frères que cette assistance mutuelle est vraisemblable, et qu'elle peut influencer sur leur prospérité.

Plus la réserve que l'on croirait pouvoir faire au profit des frères et sœurs serait modique, et moins elle pourrait être d'une utilité réelle ; moins on doit la préférer aux grands avantages que l'on peut se promettre d'une pleine liberté de disposer.

Si l'on imposait en collatérale des devoirs rigoureux de famille, ce devrait aussi être au profit des neveux dont les père et mère sont décédés. Ce sont ces neveux qui ont le plus besoin d'appui : c'est à leur égard que les oncles tiennent lieu d'ascendans ; c'est aux soins et à l'autorité des oncles qu'est entièrement confié le sort de cette partie de la famille.

On ne pourrait donc pas se borner au seul degré de frères et de sœurs, si on voulait, en collatérale, établir une réserve légale ; et cependant ceux même qui ont été d'avis de cette réserve n'ont pas pensé qu'on pût l'étendre au-delà de ce degré, sans porter injustement atteinte au droit de propriété.

Il est sans doute dans le cours de la nature que les

frères et sœurs soient unis par les liens intimes qu'ont formés une éducation et une naissance commune : mais l'ordre social , qui exige une réserve en ligne directe, n'est point également intéressé à ce qu'il y en ait au profit des frères et sœurs.

Le père a contracté , non seulement envers ses enfans , mais encore envers la société , l'obligation de leur conserver des moyens d'existence proportionnés à sa fortune ; ce devoir se trouve rempli à l'égard des frères et sœurs , puisque chacun a sa portion des biens des père et mère communs.

Les enfans qui n'ont point de postérité ont, envers ceux qui leur ont donné le jour , des devoirs à remplir, qui ne sauraient être exigés par des frères ou sœurs, les uns envers les autres.

C'est après avoir long - temps balancé tous ces motifs pour et contre la réserve légale au profit des frères et sœurs, qu'il a été décidé de n'en établir qu'en ligne directe, et que toutes les fois que celui qui meurt ne laissera ni ascendans ni descendans , les libéralités par actes entre - vifs pourront épuiser la totalité des biens.

Après avoir ainsi déterminé la quotité disponible , il fallait régler un point sur lequel il y a eu jusqu'ici diversité de législation : il fallait décider si la quotité disponible pourrait être donnée en tout ou en partie, soit par actes entre - vifs, soit par testament, aux enfans ou autres héritiers de celui qui a disposé, sans que le donataire venant à sa succession fût obligé au rapport.

Chez les Romains et dans les pays de droit écrit, il n'y a jamais eu de variation à cet égard ; toujours on a eu le droit de choisir entre les héritiers ceux que l'on voulait avantager, soit par l'institution d'héritier, soit autrement.

Les coutumes étaient sur cette matière très - différentes les unes des autres.

Les unes permettaient à un des enfans d'être en même temps donataire légataire et héritier, et n'assuraient aux autres que leur légitime.

D'autres distinguaient la ligne directe d'avec la collatérale, et la qualité de donataire entre-vifs d'avec celle de légataire. Dans ces dernières coutumes, du nombre desquelles se trouve celle de Paris, la même personne ne pouvait être ni donataire, ni légataire, ni héritière en ligne

directe : elle pouvait en collatérale être donataire et héritière, mais non légataire et héritière.

Dans d'autres on ne pouvait être donataire et héritier, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale.

D'autres portaient la défense absolue d'avantager l'héritier présomptif, et ordonnaient le rapport, tant en directe que collatérale, même en renonçant.

Il n'y avait de système complet d'égalité entre les héritiers, que celui des coutumes qui les obligeaient au rapport des donations, lors même qu'ils renonçaient à la succession, et qui ne permettaient en leur faveur aucun legs.

Dans l'opinion exclusive de la faculté de faire des dispositions au profit des héritiers, on les regarde comme ayant un droit égal, et la loi se met entièrement à la place de la personne qui meurt, non pour contrarier sa volonté présumée, mais pour la remplir de la manière la plus juste.

Cependant, quoique l'intention parût être de suivre la marche de la nature, combien ne s'en écartait-on pas ?

Comment la nature aurait-elle donné des droits égaux à ceux qu'elle traite si diversement ? Où sont les familles dont tous les membres ont eu une part égale à la force physique, à l'intelligence, aux talens, dont aucun n'a, malgré la meilleure conduite, éprouvé des revers, dont aucun n'a été exposé à des infirmités ou à d'autres malheurs de tous genres ?

Ce tableau de l'humanité, quelque affligeant qu'il soit, est malheureusement celui qui se réalise le plus souvent ; il faut l'avoir perdu de vue quand on calcule froidement et arithmétiquement une division égale entre tous ceux qui ont des besoins si différens.

Leur droit naturel est d'obtenir de celui à qui la providence a confié les biens une part proportionnée aux besoins, et qui établisse entre eux, autant qu'il est possible, la balance du bonheur. C'est en s'occupant sans cesse de maintenir cette balance, que le chef de famille se livre aux sentimens les plus équitables d'une affection égale envers tous ses héritiers. Mais s'il lui est défendu par la loi de venir au secours de l'un, s'il ne peut encourager l'autre, s'il a les mains liées pour soulager les maux dont il est témoin, et pour faire cesser des inégalités affligeantes entre ceux qu'il voudrait rendre également heureux, c'est alors qu'il sent tout le poids de ses chaînes, c'est alors qu'il

maudit l'erreur de la loi, qui s'est mise à sa place pour ne remplir aucun de ses devoirs, et qui, se trompant sur le vœu de la nature, n'a établi ses présomptions que sur une égalité chimérique : c'est alors qu'il est affligé de sa nullité dans sa propre famille, où le sort de chacun a été réglé d'avance par l'interdiction prononcée contre lui, où il est dépouillé du principal moyen de faire respecter une autorité dont le seul but est de rétablir ou de maintenir l'ordre, où il n'a ni la puissance de faire le bien, ni celle de prévenir le mal.

Peut-on mettre en comparaison tous ces inconvéniens avec celui qui paraît avoir fait le plus d'impression sur l'esprit des personnes qui voudraient interdire le droit de disposer au profit des héritiers présomptifs ? Ils craignent la vanité des chefs de famille, qui, favorisés de la fortune, voudraient la transmettre à celui qu'ils choisiraient pour les représenter avec distinction en sacrifiant les autres.

On n'a pas songé que le nombre des riches est infiniment petit, si on le compare à la masse presque générale de ceux qui, vivant avec des facultés très-bonnes, sont le plus exposés à toutes les inégalités et à tous les besoins.

On a perdu de vue le père de famille, qui, sous un humble toit, n'a pour patrimoine qu'un sol à peine suffisant pour la nourriture et l'éducation de sa famille. Déjà courbé sous le poids des années, il ne pourrait suffire à un travail devenu trop pénible, s'il n'employait les bras du plus âgé de ses enfans aussitôt qu'ils ont quelque force. Cet enfant laborieux commence dès-lors à être l'appui de sa famille. C'est à la sueur de son front que ses frères devront les premiers secours avec lesquels ils apprendront des professions industrielles, et que ses sœurs devront les petits capitaux, fruit de l'économie, et qui leur auront procuré des établissemens utiles.

Croira-t-on que ce serait la vanité qui détermine ce père de famille à donner quelque récompense à celui de ses enfans qui s'est sacrifié pour le bonheur de tous, et à conserver dans ses mains, autant que la loi le lui permet, un héritage sur lequel une nouvelle famille ne pourrait s'élever et prospérer, s'il était divisé en trop petites portions ?

L'intention de ceux qui ont interdit les dispositions au profit des héritiers est sans doute estimable, mais il est impossible de méconnaître leur erreur.

Déjà même la loi du 4 germinal an 8 autorisa les libé-

ralités au profit des enfans ou autres successibles du disposant, sans qu'elles soient sujettes à rapport, pourvu qu'elles n'excèdent pas les bornes prescrites.

Cette règle a été maintenue.

Pour bien connaître la quotité disponible, et celle qui est réservée aux enfans ou aux ascendans, il était nécessaire, d'une part, de désigner les biens auxquels s'applique la faculté de disposer, et, de l'autre, de régler le mode de réduction qui doit avoir lieu, si les dispositions excèdent la quotité fixée.

La faculté de disposer ne se calcule pas seulement sur les biens qui restent dans la succession après les dettes payées, il faut ajouter à ces biens ceux que la personne décédée a donnés entre-vifs. On n'aurait pas mis de bornes fixes aux libéralités de disposer, si on n'avait pas eu égard à toute espèce de dispositions.

Il est sans doute du plus grand intérêt pour la société que les propriétés ne restent pas incertaines. C'est de leur stabilité que dépendent et la bonne culture et toutes ses améliorations.

Mais déjà il a été prouvé que la transmission d'une partie des biens aux héritiers en ligne directe, est une des bases de l'ordre social. Les pères et mères et les enfans ont entr'eux des devoirs qui doivent être remplis de préférence à de simples libéralités; l'accomplissement de ces devoirs est la condition tacite sous laquelle ces libéralités ont pu être faites ou acceptées; et dans le cas même où les donations n'auraient pas, lorsqu'elles ont été faites, excédé la quotité disponible, les donataires ne seraient point par ce motif préférables à des héritiers directs, s'il s'agit pour les premiers d'un pur bénéfice, et pour les autres d'un patrimoine nécessaire. La diminution survenue dans la fortune du donateur ne saurait même être présumée l'effet de sa malveillance envers le donateur.

Ce sont ces motifs qui ont fait regarder comme indispensable de faire comprendre dans la masse des biens sur lesquels se calcule la quotité réservée par la loi, ceux qui auraient été donnés entre-vifs.

On doit même y comprendre les biens dont la propriété aurait été transmise aux enfans dans le cas du divorce; il ne peut jamais en résulter pour eux un avantage tel que les autres enfans soient privés de la réserve légale.

Il ne doit être fait aucune déduction à raison du droit des



enfants naturels ; ce droit n'est point acquis avant la mort, et c'est, sous le titre de créance, une participation à la succession.

Les biens sur lesquels les enfans ou les ascendans doivent prendre la portion que la loi leur réserve étant ainsi déterminés, on avait à régler comment ces héritiers exerceraient cette reprise lorsque les biens, libres de dettes et déduction faite des dons et des legs, ne suffiront pas pour remplir la quotité réservée.

Il est évident que ce retour sur les legs ou donations n'est admissible que de la part de ceux au profit desquels la loi restreint la faculté de disposer proportionnellement au droit qu'ils auraient dans la succession.

Si maintenant on examine quelles sont, dans le cas d'insuffisance des biens libres de la succession, les dispositions qui doivent être en premier lieu annulées ou réduites pour que la quotité réservée soit remplie, il ne peut y avoir de doute sur ce que la réduction ou l'annulation doit d'abord porter sur les legs.

Les biens légués font partie de la succession ; les héritiers au profit desquels est la réserve sont saisis par la loi dès l'instant où cette succession est ouverte. Les legs ne doivent être payés qu'après l'acquit des dettes et des charges ; la quotité réservée par la loi est au nombre de ces charges.

Chaque légataire ayant un même droit aux biens qui lui sont légués, l'équité veut que cette sorte de contribution soit faite entr'eux au marc le franc.

Si néanmoins le testateur avait déclaré qu'il entendait que certains legs fussent acquittés de préférence aux autres, les légataires ainsi préférés auraient un droit de plus que les autres, et 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 les legs préférés. On exige seulement, pour prévenir toute contestation sur cette volonté du testateur, qu'elle soit déclarée en termes exprès.

Il restait à prévoir le cas où tous les biens de la succession, libres de dettes, et tous les biens légués, auraient été épuisés, sans que la réserve légale fût encore remplie.

Les donations entre-vifs doivent-elles alors, comme les legs, être réduites au marc le franc ?

On peut dire que, pour fixer la quotité réservée, on fait entrer dans le calcul des biens qui y sont sujets la valeur de

tous ceux qui ont été donnés, sans égard aux diverses époques des donations, parce que chacune d'elles et toutes ensemble ont contribué à épuiser le patrimoine.

Mais il est plus conforme aux principes que les donations soient réduites, en commençant par la plus récente, et en remontant successivement aux plus anciennes.

En effet, on n'a pas, dans les premières donations, excédé la mesure prescrite, si les biens donnés postérieurement suffisent pour remplir la réserve légale. Si la réduction portait sur toutes les donations, le donateur aurait un moyen de révoquer en tout, ou par de nouvelles donations, celles qu'il aurait d'abord faites.

D'ailleurs, lorsqu'il s'agit d'attaquer des propriétés qui remontent à des temps plus ou moins éloignés, l'ordre public est intéressé à ce que la plus ancienne propriété soit maintenue de préférence. C'est le fondement de cette maxime : *Qui prior est tempore potior est jure.*

Ces principes, déjà consacrés par l'ordonnance de 1751 (art. XXXIV), ont été maintenus.

On a aussi conservé cette autre disposition de la même loi, suivant laquelle, lorsque la donation entre-vifs réductible a été faite à l'un des héritiers ayant une réserve légale, il peut 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. Dans ce cas, il était possible de maintenir ainsi la propriété de l'héritier donataire, sans causer de préjudice à ses cohéritiers.

La règle suivant laquelle la réduction doit se faire des donations les plus récentes, serait illusoire, si le donataire évincé pouvait se regarder comme subrogé contre le donataire antérieur dans les droits de celui qui l'a évincé.

D'ailleurs la réduction est un privilège personnel, et dès-lors elle ne peut être l'objet d'une subrogation, soit tacite, soit même conventionnelle.

Quant aux créanciers de celui dont la succession s'ouvre, ils n'ont de droit que sur les biens qu'ils y trouvent; ces biens doivent toujours, et nonobstant toute réserve légale, être épuisés pour le paiement : mais ils ne peuvent avoir aucune prétention à des biens dont leur débiteur n'était plus propriétaire. Si les titres de leurs créances sont antérieurs à la donation, ils ont pu conserver leurs droits en remplissant les formalités prescrites.

Si ces titres sont postérieurs, les biens qui dès-lors étaient

par la donation hors des mains de leur débiteur, n'ont jamais pu être leur gage.

Il paraît contraire aux principes de morale que l'on puisse recueillir, même à titre de réserve, des biens provenant d'une personne dont toutes les dettes ne sont pas acquittées, et la conséquence semble être que si le créancier ne peut pas, à cause du droit de propriété du donataire, avoir action contre lui, au moins doit-il exercer ses droits contre l'héritier sur les biens recouvrés par l'effet de la réduction.

Si on s'attachait à l'idée que celui qui a le droit de réduction ne doit pas avoir de recours contre les donataires, à moins que les biens dont ceux-ci auraient été évincés ne deviennent le gage des créanciers du défunt, il vaudrait autant donner à ces créanciers, contre les donataires, une action directe, que de l'accorder aux héritiers pour que les créanciers en profitent; ou plutôt alors, comme il ne s'agirait réellement que de l'intérêt et des créanciers, on ne devrait pas faire intervenir les héritiers pour dépouiller les donataires au profit des créanciers. Ceux-ci d'ailleurs pourraient-ils espérer que les héritiers se porteraient à exercer un pareil recours? Leur délicatesse ne serait-elle pas autant engagée à ne pas détruire le droit de propriété des donataires, qu'à payer les créanciers? Et si les héritiers manquaient de délicatesse, ne leur serait-il pas facile de traiter à l'insu des créanciers avec des donataires qui ne chercheraient qu'à se maintenir dans leur propriété?

L'action de l'héritier contre le donataire, et les biens donnés qui sont l'objet de ce recours, sont également étrangers à la succession. Le titre auquel l'héritier exerce ce recours remonte au temps même de la donation. Elle est présumée n'avoir été faite 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 le donataire. C'est par le même motif que l'action en réduction ou revendication peut être exercée par l'héritier contre les tiers détenteurs des immeubles faisant partie de la donation et aliénés par le donataire, de la même manière et dans le même ordre que contre le donataire lui-même.

Il faut donc considérer l'héritier qui évince un donataire entre-vifs, comme s'il eût recueilli les biens au temps même de la donation.

Si fallait admettre d'une manière absolue qu'un héritier ne peut recueillir, à titre gratuit, des biens de celui qui a des créanciers, sans en faire l'emploi au paiement des dettes, il faudrait dire que toutes donations entre-vifs sont susceptibles d'être révoquées par des dettes que le donateur aurait depuis contractées. C'est ce qui n'a été admis dans aucune législation. Il est sans doute à regretter que des idées morales se trouvent ici en opposition avec des principes qu'il serait bien plus dangereux de violer ; ce sont ceux sur le droit de propriété, non seulement de l'enfant ou de l'ascendant, mais encore des autres intéressés. En voulant perfectionner la morale sous un rapport, on ferait naître la corruption sous plusieurs autres.

Après avoir ainsi réglé les qualités requises pour donner et recevoir, après avoir fixé la quotité disponible, et avoir indiqué le mode à suivre pour les réductions, la loi s'occupe plus particulièrement d'abord des donations entre-vifs, et ensuite des testamens. Elle prescrit les formes de chacun de ces actes ; elle établit les principes sur leur nature et sur leurs effets.

C'est ici que tous les regards se fixent sur ces lois célèbres qui contribueront à rendre immortelle la mémoire du chancelier d'Aguesseau. Les ordonnances sur les donations et sur les testamens ont été, comme le nouveau Code, le fruit de longues méditations. Elles n'ont également été adoptées qu'après avoir consulté le vœu de la nation par le seul moyen qui fut alors possible, celui de prendre l'avis des magistrats et des jurisconsultes. Les rédacteurs du Code ont eu recours aux dispositions de ces lois avec le respect qu'inspirent leur profonde sagesse et le succès dont elles ont été couronnées.

Dans les donations entre-vifs, on distingue les formalités à observer dans les actes qui les contiennent, et celles que l'on peut nommer extérieures.

Les formalités à observer dans ces actes ont un double objet, celui de les constater, et celui d'en fixer la nature.

On n'admet comme légalement constatés les actes portant donations entre-vifs, que quand ils sont passés devant notaires, dans la forme ordinaire des contrats.

La minute doit rester entre les mains du notaire : elle ne doit être délivrée ni au donateur, ni au donataire. La donation entre-vifs est un acte par lequel celui qui l'accepte s'engage à en remplir les conditions. Il ne doit être au pouvoir ni de

l'une ni de l'autre des parties de l'anéantir, en supprimant l'acte qui en contient la preuve.

C'est encore parce que toute donation entre-vifs est considérée comme un engagement réciproque, qu'il est indispensable que les deux parties y interviennent, celle qui donne, et celle qui accepte. Cela est conforme au droit romain, qui ne regardait point comme encore existante une libéralité, lorsque celui pour qui elle était destinée l'ignorait ou n'y avait pas consenti.

L'acceptation étant une condition essentielle de toute donation, on a dû exiger qu'elle fût en termes exprès. Il en résultera, sans qu'il ait été besoin d'en faire une disposition, que les juges ne pourront avoir aucun égard aux circonstances dont on prétendrait induire une acceptation tacite et sans qu'on puisse la présumer, lors même que le donataire aurait été présent à l'acte de donation et qu'il l'aurait signé, ou quand il serait entré en possession des choses données.

Il était seulement une facilité qui n'avait rien de contraire à ces principes, et qu'on ne pouvait refuser sans mettre le plus souvent un obstacle insurmontable à la faculté de disposer. C'est sur-tout au milieu des mouvemens du commerce et lorsque les voyages sont devenus si communs, que les parens les plus proches et les amis les plus intimes sont exposés à vivre dans un grand éloignement.

On a voulu prévenir cet inconvénient, en permettant l'acceptation par un acte postérieur ou par une personne fondée de la procuration du donataire, en regardant cette procuration comme suffisante, soit qu'elle porte le pouvoir d'accepter la donation faite, soit qu'elle contienne un pouvoir général d'accepter les donations qui auraient été ou qui pourraient être faites.

De longues controverses avaient eu lieu entre les auteurs, sur le point de savoir si le donateur doit avoir la liberté de révoquer la donation qui n'est point encore acceptée.

Les uns soutenaient que si on ne fixe point au donataire un délai dans lequel il ne soit plus admis à l'acceptation, le donateur ne peut point lui ôter cette faculté en revenant contre son propre fait.

Les autres pensaient que jusqu'à l'acceptation l'acte est imparfait et ne saurait lier le donateur.

Cette dernière opinion est la plus juste; elle avait été confirmée par l'ordonnance de 1751, et elle est maintenue.

Quoiqu'une donation soit toujours, indépendamment des conditions qui peuvent y être mises, regardée comme un avantage au profit du donataire, il suffit cependant que ce soit de la part de ce dernier un engagement, pour que la capacité de contracter, ou les formalités qui y suppléent, soient exigées.

Si le donataire est majeur, l'acceptation doit être faite par lui, ou en son nom par la personne fondée de sa procuration.

S'il est mineur non émancipé, ou s'il est interdit, elle sera faite par son tuteur, conformément à ce qui est prescrit au titre de la minorité.

Si le mineur est émancipé, son curateur l'assistera.

On a même voulu éviter que, pour des actes toujours présumés avantageux, les mineurs fussent victimes des intérêts personnels ou de la négligence de ceux que la loi charge d'accepter. Les liens du sang et de l'affection ont été considérés comme étant à cet égard un mandat suffisant; et sans porter atteinte, soit à la puissance paternelle, soit à l'administration des tuteurs, tous les ascendans de l'un et de l'autre sexe, et à quelque degré qu'ils soient, auront le pouvoir d'accepter pour leurs descendans, même du vivant des père et mère, et quoiqu'ils ne soient ni tuteurs ni curateurs du mineur, sans qu'il soit besoin d'aucun avis de parens.

Les bonnes mœurs et l'autorité du mari ont toujours exigé que la femme mariée ne pût accepter une donation sans le consentement de son mari, ou, en cas de refus de son mari, sans autorisation de la justice. En imposant cette condition aux femmes mariées en général, on n'admet d'exception ni pour celles qui ne seraient point en communauté avec leurs maris, ni pour celles qui en seraient séparées par jugement.

Depuis que, par les heureux efforts de la bienfaisance et du génie, les sourds et muets ont été rendus à la société, ils sont devenus capables d'en remplir les devoirs et d'en exercer les droits. Le sourd et muet qui saura par l'écriture manifester sa volonté, pourra lui-même, ou par une personne ayant sa procuration, accepter une donation. S'il ne sait pas écrire, l'acceptation devra être faite en son nom par un curateur qui lui sera nommé pour remplir cette formalité.

Quant aux donations qui seront faites aux hospices

aux pauvres des communes, ou aux établissemens d'utilité publique, elles seront acceptées par leurs administrateurs, lorsque le Gouvernement, qui veille aux droits des familles comme à l'intérêt des pauvres, les y aura autorisés.

Après avoir ainsi prescrit les formalités de l'acte même de donation, la loi règle celles qui sont extérieures.

Plusieurs dispositions de l'ordonnance de 1731 sont relatives à la tradition de fait des biens donnés. Cette formalité avait été établie dans plusieurs coutumes, mais elle n'était point en usage dans les pays de droit écrit; elle n'ajoute rien ni à la certitude ni à l'irrévocabilité des donations entre-vifs. La règle du droit romain, qui regarde les donations comme de simples pactes, est préférable; elle écarte des difficultés nombreuses et sans objet. 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.

Une autre formalité extrinsèque avait été introduite par le droit romain; c'est celle connue sous le nom d'insinuation. On avait ainsi rendu publiques les donations pour éviter les fraudes, soit par la supposition de pareils actes, sur-tout entre les proches parens, soit par la facilité de tromper des créanciers qui ignoreraient ces aliénations.

En France, la formalité de l'insinuation a été admise et ordonnée par une longue suite de lois; elles n'ont point aplani toutes les difficultés que leur exécution a fait naître. L'ordonnance de 1731 avait levé plusieurs doutes sur l'application de la peine de nullité des donations pour lesquelles cette formalité n'avait pas été exécutée, sur la nécessité de la remplir dans les divers lieux du domicile et de la situation des biens, sur le mode d'insinuation, sur les délais prescrits et sur les effets de l'inexécution dans ces délais. Des lois interprétatives de l'ordonnance de 1731 ont encore été nécessaires, et une simple formalité d'enregistrement était devenue la matière d'un recueil volumineux de lois compliquées.

Toute cette législation relative à la publicité des actes de donations entre-vifs est devenue inutile depuis que, par la loi qui s'exécute maintenant dans toute la France, non seulement ces actes, mais encore toutes les autres aliénations d'immeubles, doivent être rendus publics par la transcription sur des registres ouverts à quiconque veut les

consulter. L'objet de toutes les lois sur les insinuations sera donc entièrement rempli, en ordonnant que, lorsqu'il y aura donation de biens susceptibles d'hypothèques, la transcription des actes contenant la donation devra être faite aux bureaux des hypothèques dans l'arrondissement desquels les biens seront situés.

Quant aux meubles qui seraient l'objet des donations, ils ne sauraient être mis au nombre des gages que les créanciers puissent suivre; il n'est aucun des différens actes par lesquels on peut aliéner des meubles, qui soit assujetti à de semblables formalités.

L'insinuation se faisait, non seulement au lieu de la situation des biens, mais encore à celui du domicile: cette dernière formalité n'ayant point été jugée nécessaire dans le système général de la conservation des droits des créanciers, il n'y avait pas de motif particulier pour l'employer dans le cas de la transmission des biens par donations entre-vifs; on peut s'en reposer sur l'activité de ceux qui auront intérêt de connaître le gage de leurs créances ou de leurs droits. Quant aux héritiers, l'inventaire leur fera connaître, par les titres de propriété, quels sont les biens; et, dans l'état actuel des choses, il n'est aucun héritier qui, ayant le moindre doute sur le bon état d'une succession, ne commence par vérifier sur les registres du lieu de la situation des biens, quelles sont les aliénations.

Les personnes qui sont chargées de faire faire la transcription, et qui par ce motif ne pourront opposer le défaut de cette formalité, sont les maris, lorsque les biens auront été donnés à leurs femmes; les tuteurs ou curateurs, quand les donations auront été faites à des mineurs ou à des interdits; les administrateurs, quand elles auront été faites à des établissemens publics.

Les femmes ont dû, pour la conservation de leurs droits, être autorisées par la loi à faire procéder seules à la formalité de l'inscription, quand elle n'aura pas été remplie par les maris.

La question de savoir si les mineurs et ceux qui jouissent du même privilège peuvent être restitués contre le défaut d'insinuation des donations entre-vifs, n'était clairement décidée ni par le droit romain, ni par les anciennes ordonnances. Il y avait à cet égard une diversité de jurisprudence, et l'ordonnance de 1751, conformément à une déclaration du 19 janvier 1712, avait prononcé que la restitution



n'aurait pas lieu, lors même que les tuteurs ou autres administrateurs seraient insolubles.

Cette règle a été confirmée : elle est fondée sur le principe que si les mineurs ont des privilèges pour la conservation de leur patrimoine, et pour qu'ils ne soient pas surpris par les embûches tendues à la fragilité de leur âge, ils ne doivent pas être dispensés du droit commun, lorsqu'il s'agit seulement de rendre, par des donations, leur condition meilleure.

On a examiné la question de savoir si les donations entre-vifs, qui n'auraient point été acceptées pendant la vie du donateur, et qu'il n'aurait pas révoquées, peuvent valoir comme dispositions testamentaires.

On peut dire que la volonté de donner est consignée dans l'acte de donation ; que si le donataire n'a été, par aucune révocation, dépouillé du droit d'accepter, le donateur est mort sans avoir varié dans son intention de lui faire une libéralité ; que la volonté de l'homme qui se renferme dans les bornes légales doit être respectée.

Mais cette opinion n'est pas admissible lorsque, pour les testamens, la loi exige une plus grande solennité que pour les donations entre-vifs. Le donateur, par acte entre-vifs, ne peut dès-lors être présumé avoir entendu faire une disposition testamentaire, pour laquelle cet acte serait insuffisant ; et, dans aucun cas, il ne doit lui être permis de se dispenser ainsi de remplir les formalités prescrites pour les testamens.

Il n'existe point de donation entre-vifs, à moins que le donateur ne se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte. De là ces maximes, que *donner et retenir ne vaut*, et que *c'est donner et retenir, quand le donateur s'est réservé la puissance de disposer librement de la chose donnée*.

On en fait l'application, en décidant que la donation entre-vifs ne peut comprendre que les biens présents du donateur.

On avait, dans l'ordonnance de 1751, déclaré nulle, même pour les biens présents, la donation qui comprenait les biens présents et à venir, parce qu'on regardait ses dispositions comme indivisibles, à moins que l'intention contraire du donateur ne fût reconnue.

Il est plus naturel de présumer que le donateur de biens présents et à venir n'a point eu intention de disposer d'une

manière indivisible; la donation ne sera nulle qu'à l'égard des biens à venir.

Les conséquences des maximes précédemment énoncées, sont encore que toute donation entre-vifs, faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur est nulle; qu'elle est également 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 étaient exprimées dans les actes; que si le donateur n'a pas usé de la faculté de disposer, qu'il s'était réservée à l'égard d'une partie des objets compris dans la donation, ces objets n'appartiendront point au donataire, et que toute donation d'effets mobiliers doit être rendue certaine par un état estimatif annexé à la minute de la donation.

La réserve d'usufruit et le retour au profit du donateur n'ont rien de contraire à ces principes.

Il n'y a d'exception à l'irrévocabilité que dans les cas où le donateur aurait manqué à des conditions formellement exprimées, ou que la loi présume avoir été dans l'intention du donateur.

La révocation pour cause d'inexécution des conditions exprimées est commune à toutes les conventions. Mais il est deux autres conditions que la loi a présumées; la première, que le donataire ne se rendrait pas coupable d'actes d'ingratitude, tels que si le donateur avait pu les prévoir, il n'eût point fait la donation; et la seconde, qu'il ne lui surviendrait point d'enfans.

On a déterminé les cas dans lesquels les donations pourront être révoquées pour cause d'ingratitude: ce sera lorsque le donataire aura attenté à la vie du donateur, lorsqu'il se sera rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves, lorsqu'il lui aura refusé des alimens.

Les donations en faveur de mariage sont exceptées, parce qu'elles ont aussi pour objet les enfans à naître, et qui ne doivent pas être victimes de l'ingratitude du donataire.

Quant à la révocation par survenance d'enfans, on la trouve établie dans le droit romain par une loi célèbre (*Si unquam cod. De Revoc. donat.*) Elle est fondée sur ce qu'il est à présumer que le donateur n'a point voulu préférer des étrangers à ses propres enfans.

En vain oppose-t-on à un motif aussi puissant, qu'il en résulte une grande incertitude dans les propriétés, que les enfans peuvent ne survenir qu'un grand nombre d'années après

la donation, que celui qui donne est présumé avoir mesuré ses libéralités sur la possibilité où il était d'avoir des enfans, que des mariages ont pu être contractés en considération de ces libéralités.

Ces considérations ne sauraient l'emporter sur la loi naturelle, qui subordonne toutes les affections à celles qu'un père a pour ses enfans.

Il n'est point à présumer qu'il ait entendu, en donnant, violer des devoirs de tout temps contractés envers les ascendans qu'il pourrait avoir, et envers la société. Si une volonté pareille pouvait être présumée, l'ordre public s'opposerait à ce qu'elle fût accueillie. Ce sont des principes que le donataire ne saurait méconnaître. Il n'a donc pu recevoir que sous la condition de la préférence due aux enfans qui naîtraient.

La règle de la révocation des donations par survenance d'enfans a été maintenue telle que dans l'ordonnance de 1731 on la trouve expliquée et dégagée des difficultés qu'elle avait fait naître.

Les règles particulières aux donations entre-vifs sont suivies de celles qui concernent spécialement la forme et l'exécution des dispositions testamentaires.

L'institution d'héritier était dans les pays de droit écrit l'objet principal des testamens. Dans l'autre partie de la France, la loi seule faisait l'héritier, l'institution n'y était permise qu'en considération des mariages.

Plusieurs coutumes n'avaient même pas admis cette exception.

Elles avaient toutes réservé aux parens, les unes sous le titre de propres, et les autres sous ce titre et même sous celui d'acquêts ou de meubles, une partie des biens. Cet ordre n'était point en harmonie avec celui des affections naturellés. Il eût donc été inutile et même contraire au maintien de la loi d'admettre pour l'institution d'héritier la volonté de l'homme qui eût toujours cherché à faire prévaloir le vœu de la nature.

Ces différences entre les pays de droit écrit et ceux de coutume doivent disparaître lorsqu'une loi commune à toute la France donne, sans aucune distinction de biens, la même liberté de disposer. L'institution d'héritier y sera également permise.

Le plus grand défaut que la législation sur les testamens ait eu chez les Romains, et depuis en France, à

été celui d'être trop compliquée. On a cherché les moyens de la simplifier.

On a donc commencé par écarter toute difficulté sur le titre donné à la disposition. Le testament vaudra sous quelque titre qu'il ait été fait, soit sous celui d'institution d'héritier, soit sous le titre de legs universel ou particulier, soit sous toute autre dénomination propre à manifester la volonté.

On a seulement maintenu et expliqué une règle établie par l'ordonnance de 1735 (art. 77). Un testament ne pourra être fait conjointement et dans le même acte par deux ou plusieurs personnes, soit au profit d'un tiers, soit à titre de donation réciproque et mutuelle. Il fallait éviter de faire renaître la diversité de jurisprudence qui avait eu lieu sur la question de savoir si, après le décès de l'un des testateurs, le testament pouvait être révoqué par le survivant. Permettre de le révoquer, c'est violer la foi de la réciprocité; le déclarer irrévocable, c'est changer la nature du testament, qui, dans ce cas, n'est plus réellement un acte de dernière volonté. Il fallait interdire une forme incompatible, soit avec la bonne foi, soit avec la nature des testamens.

Au surplus, on a choisi dans le droit romain et dans les coutumes les formes d'actes qui ont à la fois paru les plus simples et les plus sûres.

Elles seront au nombre de trois; le testament olographe, celui fait par acte public, et le testament mystique.

Ainsi les autres formes de testamens, et à plus forte raison les dispositions qui seraient faites verbalement, par signes ou par lettres missives, ne seront point admises.

Le testament olographe, ou sous signature privée, doit être écrit en entier, daté et signé de la main du testateur.

Cette forme de testament n'était admise dans les pays de droit écrit qu'en faveur des enfans. Au milieu de toutes les solennités dont les Romains environnaient leurs testamens, un écrit privé ne leur paraissait pas mériter assez de confiance; et s'ils avaient, par respect pour la volonté des pères, soumis leurs descendans à l'exécuter lorsqu'elle serait ainsi manifestée, ils avaient même encore exigé la présence de deux témoins.

Devait-on rejeter entièrement les testamens olographes? Cette forme est la plus commode, et l'expérience n'a point

appris qu'il en ait résulté des abus qui puissent déterminer à la faire supprimer.

Il valait donc mieux rendre cette manière de disposer par testament, commune à toute la France.

On a seulement pris une précaution pour que l'état de ces actes soit constaté.

Tout testament olographe doit, avant qu'on l'exécute, être présenté au juge désigné, qui dressera un procès-verbal de l'état où il se trouvera, et en ordonnera le dépôt chez un notaire.

Quant aux testamens par actes publics, on a pris un terme moyen entre les solennités prescrites par le droit écrit et celles usitées dans les pays de coutumes.

Il suffisait dans ce pays qu'il y eût deux notaires, ou un notaire et deux témoins; on avait même attribué dans plusieurs coutumes, ces fonctions à d'autres personnes publiques ou à des ministres du culte.

Dans les pays de droit écrit, les testamens nuncupatifs écrits devaient être faits en présence de sept témoins au moins y compris le notaire.

La liberté de disposer ayant été en général beaucoup augmentée dans les pays de coutumes, il était convenable d'ajouter aux précautions prises pour constater la volonté des testateurs; mais, en exigeant un nombre de témoins plus considérable que celui qui est nécessaire pour atteindre à ce but, on eût assujetti ceux qui disposent à une grande gêne, et peut-être les eût-on exposés à se trouver souvent dans l'impossibilité de faire ainsi dresser leurs testamens.

Ces motifs ont déterminé à régler que le testament par acte public sera reçu par deux notaires en présence de deux témoins, ou par un notaire en présence de quatre témoins.

L'usage des testamens mystiques ou secrets était inconnu dans les pays de coutumes; c'était une institution à propager en faveur de ceux qui ne savent pas écrire, ou qui, par des motifs souvent plausibles, ne veulent ni faire leur testament par écrit privé, ni confier le secret de leurs dispositions. Elle devenait encore plus nécessaire quand, pour les testamens par acte public, on exige dans tous les cas la présence de deux témoins, et qu'il doit même s'en trouver quatre, s'il n'y a qu'un notaire.

Mais, en admettant la forme des testamens mystiques, on

ne pouvait négliger aucune des formalités requises dans les pays de droit écrit.

On doit craindre dans ces actes les substitutions de personnes ou de pièces ; il faut que les formalité soient telles, que les manœuvres les plus subtiles de la cupidité soient déjouées, et c'est sur-tout le nombre des témoins qui peut garantir que tous ne sauraient entrer dans un complot criminel. On a donc cru devoir adopter les formalités des testamens mystiques ou secrets, telles qu'on les trouve énoncées dans l'ordonnance de 1735.

On a voulu rendre uniformes les formalités relatives à l'ouverture des testamens mystiques. Leur présentation au juge, leur ouverture, leur dépôt, seront faits de là même manière que pour les testamens olographes. On exige de plus que les notaires et les témoins par qui l'acte de suscription aura été signé, et qui se trouveront sur les lieux, soient présens ou appelés.

Telles seront en général les formalités des testamens. Mais il est possible que le service militaire, que des maladies contagieuses, ou des voyages maritimes, mettent les testateurs dans l'impossibilité d'exécuter à cet égard la loi ; cependant, c'est dans ces circonstances où la vie est souvent exposée, qu'il devient plus pressant et plus utile de manifester ses dernières volontés. La loi serait donc incomplète, si elle privait une partie nombreuse des citoyens, et ceux sur-tout qui ne sont loin de leurs foyers que pour le service de la patrie, d'un droit aussi naturel et aussi précieux que celui de disposer par testament.

Aussi, dans toutes les législations, a-t-on prescrit pour ces différens cas des formes particulières, qui donnent autant de sûreté que le permet la possibilité d'exécution ; celles qui déjà ont été établies par l'ordonnance de 1735, ont été maintenues avec quelques modifications qui n'exigent pas un examen particulier.

Après avoir prescrit les formalités des testamens, on avait à régler quels seraient leurs effets, et comment ils seraient exécutés.

Il n'y aura plus à cet égard aucune diversité.

L'héritier institué et le légataire universel auront les mêmes droits, et seront sujets aux mêmes charges.

Dans les coutumes où l'institution d'héritier était absolument défendue, ou n'était admise que dans les contrats de mariage, il n'y avait de titre d'héritier que dans la loi

même, ce qu'on exprimait par ces mots : *le mort saisit le vif*. Les légataires universels étaient tenus, lors même qu'ils recueillaient tous les biens, d'en demander la délivrance.

Dans les pays de droit écrit, presque tous les héritiers avaient leur titre dans un testament; ils étaient saisis de plein droit de la succession, lors même qu'il y avait des légitimaires.

On peut dire, pour le système du droit écrit, que l'institution d'héritier étant autorisée par la loi, celui qui est institué par un testament a son titre dans la loi même, comme celui qui est appelé directement par elle; que dès lors qu'il existe un héritier par l'institution, il est sans objet, et même contradictoire, qu'il y ait un parent ayant cette qualité, sans aucun avantage à en tirer; que le testament, revêtu des formes suffisantes est un titre qui ne doit pas moins que les autres avoir son exécution provisoire; que la demande en délivrance et la main mise par le parent qui est dépouillé de la qualité d'héritier, ne peuvent qu'occasionner des frais et des contestations que l'on doit éviter.

Ceux qui prétendent que l'ancien usage des pays de coutumes est préférable, lors même que la faculté d'instituer les héritiers y est admise, regardent le principe suivant lequel le parent appelé par la loi à la succession doit toujours être réputé saisi à l'instant de la mort, comme la sauve-garde des familles. Le testament ne doit avoir d'effet qu'après la mort; et, en le produisant, le titre du parent appelé par la loi est certain; l'autre peut n'être pas valable, et il est au moins toujours susceptible d'examen. Le temps de produire un testament, pendant que se remplissent les premières formalités pour constater l'état d'une succession, n'est jamais assez long pour que la saisie du parent appelé par la loi puisse être préjudiciable à l'héritier institué.

Ni l'une ni l'autre de ces deux opinions n'a été entièrement adoptée : on a pris dans chacune d'elles ce qui a paru le plus propre à concilier les droits de ceux que la loi appelle à la succession, et de ceux qui doivent la recueillir par la volonté de l'homme.

Lorsqu'au décès du testateur il y aura des héritiers auxquels une quotité de biens sera réservée par la loi, ces héritiers seront saisis de plein droit, par sa mort, de toute

la succession ; et l'héritier institué ou le légataire universel sera tenu de leur demander la délivrance des biens compris dans le testament.

Lorsque l'héritier institué ou le légataire universel se trouve ainsi en concurrence avec l'héritier de la loi, ce dernier mérite la préférence. Il est difficile que, dans l'exécution, cela puisse être autrement. Ne serait-il pas contre l'honnêteté publique, contre l'humanité, contre l'intention présumée du testateur, que l'un de ses enfans, ou que l'un des auteurs de sa vie, fût à l'instant de sa mort expulsé de sa maison, sans qu'il eût même le droit de vérifier auparavant le titre de celui qui se présente ? Ce dernier aura d'autant moins droit de se plaindre de cette saisie momentanée, qu'il recueillera les fruits à compter du jour du décès, si la demande en délivrance a été formée dans l'année.

Si l'héritier institué ou le légataire universel ne se trouve point en concurrence avec des héritiers ayant une quotité de biens réservée par la loi, les autres parens ne pourront empêcher que ce titre n'ait toute sa force et son exécution provisoire, dès l'instant même de la mort du testateur.

Il suffit qu'ils soient mis à portée de vérifier l'acte qui les dépouille.

Si cet acte a été fait devant notaires, c'est celui qui par ses formes rend les surprises moins possibles, et il se trouve d'avance dans un dépôt où les personnes intéressées peuvent le vérifier.

S'il a été fait olographe ou dans la forme mystique, des mesures ont été prises pour que les parens appelés par la loi aient toute la facilité de les vérifier avant que l'héritier institué ou le légataire universel puisse se mettre en possession.

Les testamens faits sous l'une et l'autre forme devront être déposés chez un notaire commis par le juge ; on assujettit l'héritier institué ou le légataire universel à obtenir une ordonnance d'envoi en possession, et cette ordonnance ne sera délivrée que sur la production de l'acte du dépôt.

Quant aux charges dont l'héritier institué et le légataire universel sont tenus, les dettes sont d'abord prélevées, et conséquemment, s'il est en concurrence avec un héritier auquel la loi réserve une quotité de biens, il y contribuera pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout.



Il est une autre charge qui n'était pas toujours aussi onéreuse pour l'héritier institué que pour le légataire universel.

Dans les pays de droit écrit, l'héritier institué était autorisé à retenir, sous le nom de *falcidie*, le quart de la succession par retranchement sur les legs, s'ils excédaient la valeur des trois quarts.

Les testamens avaient toujours été considérés chez les Romains comme étant de droit politique plutôt que de droit civil; et la loi prenait toutes les mesures pour que cet acte de magistrature suprême reçût son exécution. Elle présumait toujours la volonté de ne pas mourir *ab intestat*.

Cependant, lorsque le testateur avait épuisé en legs la valeur de sa succession, les héritiers n'avaient plus d'intérêt d'accepter; l'institution devenait caduque, et avec elle tombait tout le testament.

On présuma que celui qui instituait un héritier, le préférerait à de simples légataires, et l'héritier surchargé de legs fut autorisé, par la loi qu'obtint le tribun Falcidius, sous le règne d'Auguste, à retenir le quart des biens.

Cette mesure fut ensuite rendue commune à l'héritier *ab intestat*, et à ceux même qui avaient une légitime. Ce droit a été consacré par l'ordonnance de 1755.

Dans les pays de coutumes, il n'y avait point de pareille retenue au profit des légataires universels, lors même que les biens laissés par le testateur étaient tous de nature à être compris dans les legs. La présomption légale dans ces pays, était que les legs particuliers contenaient l'expression plus positive de la volonté du testateur, que le titre de légataires universels; ceux-ci étaient tenus d'acquitter tous les legs.

Cette dernière législation a paru préférable; les causes qui ont fait introduire la quarte *falcidie* n'existent plus. La loi, en déclarant que les legs particuliers seront tous acquittés par les héritiers institués ou les légataires universels, ne laissera plus de doute sur l'intention qu'auront eue les testateurs de donner la préférence aux legs particuliers: s'il arrive que les testateurs ignorent assez l'état de leur fortune pour l'épuiser en legs particuliers, lors même qu'ils institueraient un héritier ou qu'ils nommeraient un légataire universel, la loi ne doit point être faite par des cas aussi extraordinaires.

Il est une autre classe de legs connus sous le nom de *legs à titre universel*, non qu'ils comprennent, comme

le legs dont on vient de parler, l'universalité des biens, mais seulement, soit une quote-part de ceux dont la loi permet de disposer, telle qu'une moitié, un tiers, ou tous les immeubles, ou tout le mobilier, ou une quotité des immeubles, ou une quotité du mobilier.

Ces légataires, comme eux à titre particulier, sont tenus de demander la délivrance; mais il fallait les distinguer, parce qu'il est juste que ceux qui recueillent ainsi à titre universel une quote-part des biens de la succession, soient assujettis à des charges qui ne sauraient être imposées sur les legs particuliers. Telle est la contribution aux dettes et charges de la succession, et l'acquit des legs particuliers par contribution, avec ceux qui recueillent, sous quelque titre que ce soit, l'universalité des biens.

Lorsqu'il y aura un légataire à titre universel d'une quotité quelconque de tous les biens, on devra mettre dans cette classe celui qui serait porté dans le même testament pour le surplus des biens, sous le titre de légataire universel.

Quant aux legs particuliers, on s'est conformé aux règles de droit commun, et on a cherché à prévenir les difficultés indiquées par l'expérience; il suffit de lire ces dispositions pour en connaître les motifs.

Il en est ainsi, et de celles qui concernent les exécuteurs testamentaires, et de la révocation des testamens ou de leur caducité.

La loi établit des règles particulières à certaines dispositions entre-vifs ou de dernière volonté, qui exigent des mesures qui leur sont propres.

Telles sont les dispositions permises aux pères et mères et aux frères ou sœurs, dont la sollicitude, se prolongeant dans l'avenir, leur aurait fait craindre que des petits-enfants ou des neveux ne fussent exposés à l'infortune par l'inconduite ou par les revers de ceux qui leur ont donné le jour.

Dans la plupart des législations, et dans la nôtre jusqu'aux derniers temps, la puissance paternelle a eu dans l'exhérédation un des plus grands moyens de prévenir et de punir les fautes des enfans. Mais, en remettant cette arme terrible dans la main des pères et mères, on n'a songé qu'à venger leur autorité outragée, et on s'est écarté des principes sur la transmission des biens.

Un des motifs qui a fait supprimer le droit d'exhé-

dation, est que l'application 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 vengeance ; elle n'en était pas moins une partie essentielle de la famille, et 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'exhéréde 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'exhérédation n'avait que des effets funestes : la postérité la plus nombreuse 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'exhérédation, et la conduite de l'enfant exhéréde présentée sous les traits que la cupidité cherchait encore à rendre plus odieux !

Cependant il fallait trouver un moyen de conserver à la puissance des pères et mères la force nécessaire, sans blesser la justice.

On avait d'abord cru que l'on pourrait atteindre à ce but, si on donnait aux pères et mères le droit de réduire l'enfant qui se rendrait coupable d'une dissipation notoire, au simple usufruit de sa portion héréditaire, ce qui eût assuré la propriété aux descendans nés et à naître de cet enfant.

On avait trouvé les traces de cette disposition officieuse dans les lois romaines ; mais, après un examen plus approfondi, on y a découvert la plupart des inconvéniens de l'exhérédation.

La plus grande puissance des pères et mères, c'est de la nature et non des lois qu'ils la tiendront. Les efforts des législateurs doivent tendre à seconder la nature et à maintenir le respect qu'elle a inspiré aux enfans : la loi qui donnerait au fils le droit d'attaquer la mémoire de son père, et de le présenter aux tribunaux comme coupable d'avoir violé ses devoirs par une proscription injuste et barbare, serait-elle même une sorte d'attentat à la puissance paternelle ; elle tendrait à la dégrader dans l'opinion des enfans. Le premier principe dans cette partie de la législation est d'éviter, autant qu'il est possible, de faire intervenir les tribunaux entre les pères et mères et leurs

enfants. Il est le plus souvent inutile et toujours dangereux de remettre entre les mains des pères et des mères des armes que les enfans puissent combattre et rendre impuissantes.

C'eût été une erreur de croire que l'enfant, réduit à l'usufruit de sa portion héréditaire, ne verrait lui-même que l'avantage de sa postérité, et qu'il ne se plaindrait pas d'une disposition qui lui laisserait la jouissance entière des revenus. Cette disposition officieuse pour les petits-enfans eût été contre le père ainsi grevé une véritable interdiction qui eût pu avoir sur son sort, pendant le reste de sa vie, une influence funeste. Comment celui qui aurait été proclamé dissipateur par son père même, pourrait-il se présenter pour des emplois publics ? Comment obtiendrait-il de la confiance dans tous les genres de professions ?

N'était-il pas trop rigoureux de rendre perpétuels les effets d'une peine aussi grave, quand la cause pouvait n'être que passagère.

Il a donc été facile de prévoir que tous les enfans, ainsi condamnés par l'autorité des pères et mères, se pourvoiraient devant les tribunaux : et avec quel avantage n'y paraîtraient-ils pas ?

La dissipation se compose d'une suite de faits que la loi ne peut pas déterminer : ce qui est dissipation dans une circonstance, ne l'est pas dans une autre. Le premier juge, celui dont la voix serait si nécessaire à entendre pour connaître les motifs de sa décision, n'existerait plus.

Serait-il possible d'imaginer une scène plus contraire aux bonnes mœurs, que celle d'un aïeul dont la mémoire serait déchirée par son fils réduit à l'usufruit, en même temps que la conduite de ce fils serait dévoilée par ses propres enfans ? Cette famille ne deviendrait-elle pas le scandale et la honte de la société ? et à quelle époque pourrait-on espérer que le respect des enfans pour les pères s'y rétablirait ? Il aurait donc bien mal rempli ses vues, le père de famille qui, en réduisant son fils à l'usufruit, n'aurait eu qu'une intention bienfaisante envers ses petits-enfans ; et, s'il eût prévu les conséquences funestes que sa disposition pouvait avoir, n'eût-il pas dû s'en abstenir ?

La loi qui eût admis cette disposition eût encore été vicieuse, en ce que la réduction à l'usufruit pouvait s'appliquer à la portion héréditaire en entier. C'était porter atteinte au droit de légitime qui a été jusqu'ici regardé

comme ne pouvant pas être réduite par les pères et mères eux-mêmes, si ce n'est dans le cas de l'exhérédation. Or, la dissipation notoire n'a jamais été une cause d'exhérédation, mais seulement d'une interdiction susceptible d'être levée quand sa cause n'existait plus.

Quoique la disposition officieuse, telle qu'on l'avait d'abord conçue, fût exposée à des inconvéniens qui ont empêché de l'admettre, l'idée n'en était pas moins en elle-même juste et utile. L'erreur n'eût pas été moins grande si on ne l'eût pas conservée en la modifiant.

Il fallait éviter, d'une part, que la disposition ne fût un germe de discorde et d'accusations respectives, et, de l'autre, que la loi qui soustrait une certaine quotité de biens aux volontés du père ne fût violée.

Ces conditions se trouvent remplies, en donnant aux pères et mères la faculté d'assurer à leurs petits-enfans la portion de biens dont la loi leur laisse la libre disposition. Ils pourront l'assurer, en la donnant à un ou à plusieurs de leurs enfans, et ceux-ci seront chargés de la rendre à leurs enfans. Vous avez vu que la portion disponible laissée au père, suffira pour atteindre au but proposé : elle sera, eu égard à la fortune de chacun, assez considérable pour qu'elle puisse préserver les petits-enfans de la misère à laquelle l'inconduite ou les malheurs du père les exposeraient.

L'aïeul ne peut pas espérer de la loi une faculté plus étendue que celle dont il a besoin, en n'écoutant que des sentimens d'une affection pure envers sa postérité ; et, d'une autre part, la quotité réservée aux enfans est de droit public ; sa volonté, quoique raisonnable, ne peut y déroger.

Lorsque la charge de rendre les biens est imposée, ce doit être en faveur de toute la postérité de l'enfant ainsi grevé, sans aucune préférence à raison de l'âge ou du sexe, et non seulement au profit des enfans nés lors de la disposition, mais encore de tous ceux à naître.

Ce moyen est préférable à celui de 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 peut être contestée ni compromise ; 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 déjà aura eu des revers de fortune, ou qui par son état y serait exposé.

Il est possible que les pères et mères, qui sont seuls juges des motifs qui les portent à disposer ainsi d'une partie de leur fortune, avec la charge de la rendre, aient seulement la volonté de préférer à la fois l'enfant auquel ils donnent l'usufruit et sa postérité. Mais la loi les laisse maîtres de disposer au profit de celui de leurs enfans qu'il leur plaît, et on a beaucoup moins à craindre une préférence aveugle, lorsque les biens doivent passer de l'enfant grevé de restitution à tous les petits - enfans sans distinction, et au premier degré seulement.

C'est dans cet esprit de conservation de la famille que la loi proposée a étendu à celui qui meurt ne laissant que des frères ou sœurs, la faculté de les grever de restitution jusqu'à concurrence de la portion disponible au profit de tous les enfans de chacun des grevés.

On voit que la faculté accordée aux pères et mères de donner à un ou plusieurs de leurs enfans tout ou partie des biens disponibles, à la charge de les rendre aux petits-enfans, a si peu de rapports avec l'ancien régime des substitutions, qu'on ne lui en a même pas donné le nom.

C'est une substitution, en ce qu'il y a une transmission successive de l'enfant donataire aux petits-enfans.

Mais cela est contraire aux anciennes substitutions, en ce que l'objet de la faculté donnée aux pères et mères et aux frères n'est point de créer un ordre de succession, et d'intervertir les droits naturels de ceux que la loi eût appelés, mais plutôt de maintenir cet ordre et ces droits en faveur d'une génération qui en eût été privée.

Dans les anciennes substitutions, c'était une branche qui était préférée à l'autre : dans la disposition nouvelle, c'est une branche menacée et que l'on veut conserver.

En autorisant cette espèce de disposition officieuse, il a fallu établir les règles nécessaires pour son exécution.

On a d'abord déterminé la forme de ces actes. Elle sera la même que pour les donations entre-vifs ou les testamens.

Celui qui aura donné des biens sans charge de restitution, pourra l'imposer par une nouvelle libéralité.

Il ne pourra s'élever aucun doute sur l'ouverture des droits des appelés. Ils seront ouverts à l'époque où, par quelque cause que ce soit, la jouissance du grevé cessera ; cependant, s'il y avait un abandon en fraude des créanciers, il serait juste que leurs droits fussent conservés.

La faveur des mariages ne peut, dans ce cas, être un motif

pour que les femmes exercent de recours subsidiaires sur les biens ainsi donnés ; elles n'en auront que pour leurs deniers dotaux, et dans le cas seulement où cela aura été formellement exprimé dans la donation entre-vifs ou dans le testament.

La loi devait ensuite prévoir les difficultés qui pourraient s'élever sur l'exécution de ces actes. Il fallait éviter qu'à l'occasion d'une charge imposée à un père au profit de ses enfans, il pût s'élever entre eux des contestations. On reconnaîtra dans toutes les parties du Code Civil, qu'on a pris tous les moyens de prévenir ce malheur.

Si le père ne remplit pas les obligations qu'entraîne la charge de restitution, il faut qu'il y ait entre eux une personne dont la conduite, tracée par la loi, ne puisse provoquer le ressentiment du père contre les enfans.

Cette tierce personne sera un tuteur nommé pour faire exécuter, après la mort du donateur ou du testateur, sa volonté.

Il vaudrait mieux, pour assurer l'exécution, que ce tuteur fût nommé par celui même qui fait la disposition. Ce choix donnerait au tuteur ainsi nommé un titre de plus à la confiance et à la déférence de l'enfant grevé.

Si cette nomination n'a pas été faite, ou si le tuteur nommé est décédé, la loi prend toutes les précautions pour qu'il ne puisse jamais arriver qu'il n'y ait pas de tuteur chargé de l'exécution.

Le grevé sera tenu de provoquer cette nomination, sous peine d'être déchu du bénéfice de la disposition ; et, s'il y manque, il y sera suppléé, soit par les appelés, s'ils sont majeurs, soit par leurs tuteurs ou curateurs s'ils sont mineurs ou interdits, soit par 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.

Des règles sont ensuite établies pour constater les biens, pour la vente du mobilier, pour l'emploi des deniers, pour la transcription des actes contenant les dispositions, ou pour l'inscription sur les biens affectés au paiement des sommes colloquées avec privilège.

Il est encore un autre genre de dispositions qui doit avoir sur le sort des familles une grande influence : ce sont les partages faits par le père, la mère, ou les autres ascendans, entre leurs descendans ; c'est le dernier et l'un des

plus importans de la puissance et de l'affection des pères et mères. Ils s'en rapporteront le plus souvent à cette sage répartition que la loi elle-même a faite entre leurs enfans. Mais il restera souvent, et sur-tout à ceux qui ont peu de fortune, comme à ceux qui ont des biens dont le partage ne sera pas facile, ou sera susceptible d'inconvéniens, de grandes inquiétudes sur les dissensions qui peuvent s'élever entre leurs enfans. Combien serait douloureuse pour un bon père, l'idée que des travaux dont le produit devait rendre sa famille heureuse, seront l'occasion de haines et de discordes ! A qui donc pourrait-on confier avec plus d'assurance la répartition des biens entre les enfans, qu'à des pères et mères qui, mieux que tous autres, en connaissent la valeur, les avantages et les inconvéniens ; à des pères et mères, qui rempliront cette magistrature, non seulement avec l'impartialité de juges, mais encore avec ce soin, cet intérêt, cette prévoyance que l'affection paternelle peut seule inspirer ?

Cette présomption, quelque forte qu'elle soit en faveur des pères et mères, a cependant encore laissé des inquiétudes sur l'abus que pourraient faire de ce pouvoir ceux qui, par une préférence aveugle, par l'orgueil, ou par d'autres passions, voudraient réunir la majeure partie de leurs biens sur la tête d'un seul de leurs enfans. Il a été calculé que plus les enfans sont nombreux, et plus il serait facile au père d'accumuler les biens au profit de l'enfant préféré.

Il eût été injuste et même contraire au but que l'on se proposait de refuser au père qui, lors du partage entre ses enfans, pouvait disposer librement d'une partie de ses biens, l'exercice de cette faculté dans le partage même. C'est ainsi qu'il peut éviter des démembrements, conserver à l'un de ses enfans l'habitation qui pourra continuer d'être l'asile commun, réparer les inégalités naturelles ou accidentelles : en un mot, c'est dans l'acte de partage qu'il pourra le mieux combiner, et en même temps réaliser la répartition la plus équitable et la plus propre à rendre heureux chacun de ses enfans.

Mais si l'un des enfans était lésé de plus du quart, ou s'il résultait du partage et des dispositions faites par préciput que l'un des enfans aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet, l'opération pourra être attaquée par les intéressés.

Les démissions de biens étaient usitées dans une grande



partie de la France. Il y avait sur la nature de ces actes des règles très-différentes.

Dans certains pays, on ne leur donnait pas la force des donations entre-vifs, elles étaient révocables. Ce n'était point aussi un acte testamentaire, puisqu'il avait un effet présent. On avait, dans ces pays, conservé la règle de droit suivant laquelle on ne peut pas se faire d'héritier irrévocable : il n'y avait d'exception que pour les institutions par contrat de mariage. On craignait que les parens eussent à se repentir de s'être trop abandonnés à des sentimens d'affection, et d'avoir eu trop de confiance en ceux auxquels ils avaient livré leur fortune.

Mais, d'un autre côté, c'était laisser dans les pactes de famille une incertitude qui causait les plus graves inconvéniens. Le démissionnaire qui avait la propriété sous la condition de la révocation, se flattait toujours qu'elle n'aurait pas lieu. Il traitait avec des tiers, il s'engageait, il dépensait, il aliénait, et la révocation n'avait presque jamais lieu sans des procès qui empoisonnaient le reste de la vie de celui qui s'était démis, et qui rendaient sa condition pire que s'il eût laissé subsister sa démission.

On a supprimé cette espèce de disposition ; elle est devenue inutile. Les pères et mères pourront, dans les donations entre-vifs, imposer les conditions qu'ils voudront ; ils auront la même liberté dans les actes de partage, pourvu qu'il n'y ait rien de contraire aux règles qui viennent d'être exposées, et suivant lesquelles les démissions des biens, si elles avaient été autorisées, eussent été déclarées irrévocables.

Il est deux autres genres de donations qui toujours ont été mises dans une classe à part, et pour lesquelles les règles générales doivent être modifiées.

Ce sont les donations faites par contrat de mariage aux époux et aux enfans à naître de cette union, et les donations entre époux.

Toute loi dans laquelle on ne chercherait pas à encourager les mariages serait contraire à la politique et à l'humanité. Loin de les encourager, ce serait y mettre obstacle, si on ne donnait pas le plus libre cours aux donations, sans lesquelles ces liens ne se formeraient pas. Il serait même injuste d'assujettir les parens donateurs aux règles qui distinguent d'une manière absolue les donations entre-vifs des testamens. Le père qui marie ses enfans s'oc-

cupe de leur postérité ; la dotation actuelle doit donc être presque toujours subordonnée à des dispositions sur la succession future. Non seulement les contrats de mariage participent de la nature des actes entre-vifs et des testamens, mais encore on doit les considérer comme des traités entre les deux familles, traités pour lesquels on doit jouir de la plus grande liberté.

Ces principes sont immuables, et leurs effets ont dû être maintenus dans la loi proposée.

Ainsi les ascendans, les parens collatéraux des époux, et même les étrangers, pourront, par contrat de mariage, donner tout ou partie des biens qu'ils laisseront au jour de leur décès.

Ces donateurs pourront prévoir le cas où l'époux donataire mourrait avant eux, et, dans ce cas, étendre leur disposition au profit des enfans à naître de son mariage. Dans le cas même où les donateurs n'auront pas prévu le cas de leur survie, il sera présumé de droit que leur intention a été de disposer, non seulement au profit de l'époux, mais encore en faveur des enfans et descendans à naître du mariage.

Ces donations pourront comprendre à la fois les biens présents et ceux à venir. On a seulement pris, à cet égard, une précaution dont l'expérience a fait connaître la nécessité.

L'époux auquel avaient été donnés les biens présents et à venir, avait, à la mort du donateur, le droit de prendre les biens existans à l'époque de la donation, en renonçant aux biens à venir, ou de recueillir les biens tels qu'ils se trouvaient au temps du décès. Lorsque le donataire préférait les biens qui existaient dans le temps de la donation, des procès sans nombre, et qu'un long intervalle de temps rendait le plus souvent inextricables, s'élevaient sur la fixation de l'état de la fortune à cette même époque. C'était aussi un moyen de fraude envers des créanciers dont les titres n'avaient pas une date certaine. La faveur des mariages ne doit rien avoir d'incompatible avec le repos des familles et avec la bonne foi. Il est donc nécessaire que le donateur qui veut donner le choix des biens présents ou de ceux à venir, annexe à l'acte un état des dettes et des charges alors existantes, et que le donataire devra supporter : sinon le donataire ne pourra, dans le cas où il acceptera la donation, réclamer que les biens qui se trouveront à l'époque du décès.

Les donations par contrat de mariage pourront être faites sous des conditions dont l'exécution dépendra de la volonté du donateur. L'époux donataire est presque toujours l'enfant ou l'héritier du donateur. Il est donc dans l'ordre naturel qu'il se soumette aux volontés de celui qui a autant d'influence sur son sort ; et, si c'est un étranger dont il éprouve la bienfaisance, la condition qui lui est imposée n'empêche pas qu'il ne soit pour lui d'un grand intérêt de l'accepter.

Enfin un grand moyen d'encourager les donations par contrat de mariage était de déclarer qu'à l'exception de celles des biens présens, elles deviendraient caduques, si le donateur survit au donataire décédé sans postérité.

Toutes les lois qui ont précédé celle du 17 nivose an 2, ont toujours distingué les donations que les époux peuvent se faire entre eux par leur contrat de mariage, de celles qui auraient eu lieu pendant le mariage.

Le mariage est un traité dans lequel les mineurs assistés de leurs parens, ou les majeurs, doivent être libres de stipuler leurs droits et de régler les avantages qu'ils veulent se faire. Les sentimens réciproques sont alors dans toute leur énergie, et l'un n'a point encore pris sur l'autre cet empire que donne l'autorité maritale, ou qui est le résultat de la vie commune. 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.

Il en est autrement des donations que les époux voudroient se faire pendant le mariage.

Les lois romaines défendirent d'abord les donations entre époux d'une manière absolue. On craignait de les voir se dépouiller mutuellement de leur patrimoine par les effets inconsidérés de leur tendresse réciproque, de rendre le mariage vénal, et de laisser l'époux honnête exposé à ce que l'autre le contraignit d'acheter la paix par des sacrifices sous le titre de donations.

Cette défense absolue fut modifiée sous le règne d'Antonin, qui crut prévenir tous les inconvéniens en donnant aux époux la faculté de révoquer les donations qu'ils se feraient pendant le mariage.

Cette doctrine a été suivie en France dans la plupart des pays de droit écrit.

Dans les pays de coutumes, on a conservé l'ancien prin-

cipe de la défense absolue de toute donation entre mari et femme pendant le mariage, à moins que la donation ne fût mutuelle au profit du survivant : et encore cette espèce de donation était-elle, quant aux espèces et à la quantité de biens qu'elle pouvait comprendre, plus ou moins limitée.

Ces bornes ont été, dans la plupart des coutumes, plus resserrées dans le cas où, à l'époque de la dissolution du mariage, il existait des enfans, que dans le cas où il n'y en avait point.

En modifiant ainsi la défense absolue, il résultait que la condition de réciprocité ou de survie écartait toute intention odieuse de l'un des époux de s'enrichir aux dépens de l'autre, et que les bornes dans lesquelles ces donations étaient resserrées, conservaient les biens de chaque famille.

On a pris dans ces deux systèmes ce qui est le plus convenable à la dignité des mariages, à l'intérêt réciproque des époux, à celui des enfans.

Il sera permis à l'époux de donner à l'autre époux, soit par le contrat de mariage, soit pendant le mariage, dans le cas où il ne laisserait point de postérité, tout ce qu'il pourrait donner à un étranger, et en outre l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi défend de disposer au préjudice des héritiers directs.

S'il laisse des enfans, ces donations ne pourront comprendre que le quart de tous les biens en propriété et l'autre quart en usufruit, ou la moitié de tous les biens en usufruit seulement.

Toutes donations faites entre époux pendant le mariage, quoique qualifiées entre-vifs, seront toujours révocables, et la femme n'aura pas besoin, pour exercer ce droit, de l'autorisation de son mari, ni de la justice.

Cette loi donnant la faculté de disposer, même au profit d'un étranger, de tous les biens qui ne sont pas réservés aux héritiers en ligne directe, il n'eût pas été conséquent qu'un époux fût privé de la même liberté vis-à-vis de l'autre époux pendant le mariage. Tel est même l'effet de l'union intime des époux, que, sans rompre les liens du sang, leur inquiétude et leur affection se portent plutôt sur celui des deux qui survivra, que sur les parens qui doivent lui succéder. On a donc encore suivi le cours des affections, en décidant que les époux ne laissant point d'enfans pourraient se donner l'usufruit de la totalité de la portion de biens disponibles.

Si l'époux laisse des enfans, son affection se partage entre eux et son époux, et lors même qu'il se croit le plus assuré que l'autre époux survivant ferait de la totalité de sa fortune l'emploi le plus utile aux enfans : les devoirs de paternité sont personnels, et l'époux donateur y manquerait s'il les confiait à un autre ; il ne pourra donc être autorisé à laisser à l'autre époux qu'une partie de sa fortune, et cette quotité est fixée à un quart de tous les biens en propriété, et un autre quart en usufruit, ou la moitié de la totalité en usufruit.

Après avoir borné ainsi la faculté de disposer, il ne restait plus qu'à prévenir les inconvéniens qui peuvent résulter des donations faites entre époux pendant le mariage.

La mesure adoptée dans la législation romaine a paru préférable. On ne pourra plus douter que les donations ne soient l'effet d'un consentement libre, et qu'il ne faut les attribuer ni à la subordination, ni à une affection momentanée ou inconsidérée, quand l'époux, libre de les convoquer, y aura persisté jusqu'à sa mort ; quand la femme n'aura besoin, pour cette révocation, d'aucune autorisation ; quand, pour rendre cette révocation plus libre encore, et pour qu'on ne puisse argumenter de l'indivisibilité des dispositions d'un même acte, il est réglé que les époux ne pourront pendant le mariage se faire, par un seul et même acte, aucune donation mutuelle et réciproque.

Au surplus, on a maintenu cette sage disposition, que l'on doit encore moins attribuer à la défaveur des seconds mariages, qu'à l'obligation où sont les pères ou mères qui ont des enfans, de ne pas manquer à leur égard, lorsqu'ils forment de nouveaux liens, aux devoirs de la paternité. Il a été réglé que, dans ce cas, les donations au profit du nouvel époux ne pourront excéder une part d'enfant légitime le moins prenant, et que, dans aucun cas, ces donations ne pourront excéder le quart des biens ; il n'a pas été jugé nécessaire de porter plus loin ces précautions.

Tels sont, citoyens Législateurs, les motifs de ce titre important du Code Civil. Vous avez vu avec quel soin on a toujours cherché à y maintenir cette liberté si chère, sur-tout dans l'exercice du droit de propriété, que si une partie des biens est réservée par la loi, c'est en faveur de parens unis par des liens si intimes et dans des proportions telles, qu'il est impossible de présumer que la volonté des chefs de famille en soit contrariée ; qu'ils seront d'ailleurs

les arbitres suprêmes du sort de leurs héritiers ; que leur puissance sera respectée, et leur affection recherchée ; qu'ils jouiront de la plus douce consolation, en distribuant à leurs enfans, de la manière qu'ils jugeront la plus convenable au bonheur de chacun d'eux, des biens qui sont le plus souvent le produit de leurs travaux ; qu'ils pourront même étendre cette autorité bienfaisante et conservatrice jusqu'à une génération future, en transmettant à leurs petits-enfans ou à des enfans de frères ou de sœurs, une partie suffisante de biens, et les préserver ainsi de la ruine à laquelle les exposerait la conduite ou le genre de profession des pères et mères. Vous avez vu avec quel soin on a conservé la faveur due aux contrats de mariage, et que la liberté des époux de disposer entre eux sera plus entière, qu'ils seront sur ce point plus indépendans l'un de l'autre ; ce qui doit contribuer à maintenir entre eux l'harmonie et les égards.

Enfin, vous avez vu que par-tout on a cherché à rendre les formes simples et sûres, et à faire cesser cette foule de controverses qui ruinaient les familles, et laissaient presque toujours les testateurs dans une incertitude affligeante sur l'exécution de leur volonté.

C'est le dernier titre qui soit prêt à vous être présenté dans cette session. Puisse l'opinion publique sanctionner ces premiers efforts du Gouvernement pour procurer à la France un code propre à régénérer les mœurs, à fixer les propriétés, à rétablir l'ordre, à faire le bonheur de chaque famille, et dans chaque famille le bonheur de tous ceux qui la composent !

---

---

---

DISCOURS  
PRONONCÉ AU CORPS LEGISLATIF,

*Dans la Séance du 11 floréal an 11,*

PAR LE TRIBUN FAVARD,

L'un des Orateurs du Tribunal,

SUR LE TITRE DU CODE CIVIL INTITULÉ :

DES DONATIONS ENTRE-VIFS ET DES  
TESTAMENS.

CITOYENS LÉGISLATEURS,

Nous venons vous apporter le vœu du tribunal en faveur du projet de loi formant le titre II du livre III du Code Civil, relatif *aux donations entre-vifs et aux testamens.*

Le pouvoir qui flatte le plus l'homme dans ses derniers momens et même dans le cours de sa vie, est celui de disposer de ses biens au gré de ses affections. C'est un besoin pour son cœur ; c'est un droit inhérent à la propriété.

La loi qui règle l'usage des propriétés ne peut pas, sans une rigueur que la nature désavoue, ravir totalement ce droit au citoyen ; mais elle ne peut pas, sans une indiscretion impolitique, lui laisser une liberté indéfinie.

En voulant corriger les vices de notre ancienne législation à cet égard, on tomba dans des erreurs graves dont on a senti les conséquences. On avait trop enchainé la volonté de l'homme ; on l'avait soumis à des combinaisons trop mesquines.

Le projet de loi que je viens vous présenter a été rédigé dans les vrais principes : également éloigné d'une rigueur ex-

cessive et d'une liberté sans bornes, il concilie tous les intérêts, ceux de la société, ceux des familles, ceux enfin de l'amitié et de la reconnaissance.

Vous présenterai-je, citoyens législateurs, toutes les considérations morales, civiles et politiques qui ont déterminé les dispositions de ce projet de loi? Déjà l'orateur du Gouvernement et le rapporteur du tribunal ont moissonné sur ce champ fertile. Après eux, réduit à glaner, et voulant pourtant remplir une tâche dont je sens toute l'importance, j'ai cru que je ne resterais pas au-dessous de ma mission, si je me bornais à une simple analyse de la loi qui en présentât l'esprit. C'est, à mon avis, un moyen sûr d'éclairer du plus grand jour les raisons qui doivent fixer votre opinion.

D'abord le projet présente des dispositions générales.

On ne pourra disposer de ses biens à titre gratuit, que par donation entre-vifs ou par testament.

Les substitutions sont prohibées.

Mais confondra-t-on sous le nom de substitution, 1<sup>o</sup> les dispositions par lesquelles un tiers serait appelé à recueillir le don dans le cas où le donataire ne le recueillerait pas; 2<sup>o</sup> la disposition par laquelle l'usufruit serait donné à l'un, et la nue propriété à l'autre?

Il y a dans ces deux cas une espèce de substitution; mais, dans le premier, le donataire ne recueillant pas, ne peut pas être considéré comme donataire.

Dans le second, la disposition faite à l'un étant bornée à l'usufruit, le donateur a pu disposer de la nue propriété. C'est un bienfait qu'il partage entre deux personnes.

Aussi le projet de loi ne considère-t-il pas ces dispositions comme des substitutions; il les permet.

Il règle ensuite la capacité de disposer et de recevoir; il prend l'homme dans ses différens âges, dans ses différens états, et dans ses différentes affections.

Il le guide et le sauve de ses erreurs ou de ses faiblesses. Mineur, avant seize ans, hors les cas de mariage, il ne pourra disposer de rien.

A seize ans, il pourra donner la moitié des biens dont le majeur peut disposer; mais il ne pourra le faire que par testament: précaution infiniment sage, qui lui épargne des regrets, en ne lui permettant pas de se lier irrévocablement.

Mineur ou majeur, il ne pourra, sauf les cas de parenté,



faire que des legs rémunérateurs aux docteurs en médecine ou en chirurgie, officiers de santé ou pharmaciens qui l'ont traité, et au ministre du culte qui l'a assisté dans sa dernière maladie.

Dans aucun état de sa vie, ses dispositions au profit des hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissement d'utilité publique, n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par un arrêté du Gouvernement.

Enfin la politique exigeant entre les peuples une réciprocité parfaite, le projet ne permet de disposer au profit d'un étranger que dans le cas où un étranger pourrait disposer au profit d'un Français.

Mais quelle sera la portion de biens disponible ?

Le projet fixe d'abord la quotité de biens dont un père peut disposer. Il semble que la loi pourrait s'en rapporter aux pères dans la disposition de leurs biens. Il est affligeant de penser qu'il soit nécessaire que la loi s'interpose entre eux et leurs enfans, et paraisse vouloir être plus sage que la nature.

Mais quand les mœurs n'ont plus leur pureté primitive ; quand plusieurs exemples ont attesté que les pères ne sont pas toujours à l'abri des erreurs et des préférences injustes ; quand des exemples plus nombreux ont prouvé l'inconduite et l'ingratitude des enfans, il a bien fallu que la volonté générale mit des bornes à la partialité des uns, et un frein aux écarts des autres. Il a fallu aussi par d'autres motifs permettre aux pères de récompenser des amis, de s'acquitter envers des bienfaiteurs. Heureux quand cette volonté concilie les intérêts de la société et le vœu de la nature !

La loi a atteint ce but : elle distingue la ligne directe de la ligne collatérale.

Dans la première, elle borne la liberté de l'homme.

Dans la seconde, elle la laisse entière.

Si le père n'a qu'un enfant, il peut disposer de la moitié de ses biens.

S'il en a deux, il ne peut disposer que du tiers.

S'il en laisse trois ou un plus grand nombre, il ne peut disposer que du quart.

Si le défunt ne laisse point d'enfans, mais des ascendans des deux lignes paternelle et maternelle, il ne pourra disposer que de moitié de ses biens ; il pourra disposer des trois quarts, s'il ne laisse des ascendans que d'une seule ligne.

La liberté indéfinie de disposer dans la ligne collatérale a

éprouvé des difficultés. Ceux qui y résistaient, considéraient les frères comme héritiers naturels d'une portion des biens de leurs frères.

Sans doute les liens qui unissent deux êtres issus du même père, qui ont été élevés ensemble, qui ont été appelés à partager les biens provenant de la même souche, doivent faire naître des affections douces et durables; mais tout cela n'acquiert pas un droit irrévocable. Les frères hériteront de leurs frères, en vertu de la loi, s'il n'y a pas de disposition contraire; et s'il y a des dispositions contraires, c'est parce que des affections plus douces, plus puissantes, l'ont emporté sur l'attachement que le frère avait su inspirer à son frère.

Il peut se rencontrer des frères injustes, ou égarés par des passions orageuses. Mais le législateur peut-il prévenir tous les abus? Le frère injuste, le frère égaré n'aurait-il pas toujours des moyens d'éluder la loi qui générerait sa liberté?

Que le père soit forcé de laisser une portion de biens à ses enfans, c'est un devoir que la nature lui impose avant la loi.

Que le fils et le petit-fils soient obligés de laisser aussi à leurs ascendans une portion de leurs biens, c'est encore un devoir que la nature et la reconnaissance leur imposent d'accord avec la loi.

Quand ces premiers rapports n'existent plus, ou que l'homme a satisfait à ce qu'ils lui commandaient, la loi doit-elle l'obliger à laisser encore une portion de ses biens à celui même de ses frères dont il aurait à se plaindre?

Si l'amitié existe, le frère ne sera pas dépouillé par son frère.

Si les bienfaits sont sans force sur son cœur, la loi ne peut pas interposer son autorité: elle le peut, elle le doit, quand il s'agit d'un fils à l'égard de son père, ou d'un père à l'égard de son fils, parce que les bonnes mœurs et la nature seraient également outragées, si le fils pouvait être impunément ingrat, et si le père pouvait refuser aux êtres auxquels il a donné le jour, les moyens qu'il peut leur procurer pour vivre avec décence dans la classe où il les a fait naître.

Remarquez en effet, citoyens législateurs, que la loi a donné au père le droit terrible de punir le fils ingrat, le droit si consolant de récompenser le fils digne de ses bontés. Et pourquoi refuserait-elle au frère le droit de punir le frère dont il a à se plaindre, et celui de récompenser le frère dont il a à se louer; le droit encore de répandre ses bien-

faits sur un ami que son cœur peut préférer aux collatéraux les plus proches, lorsqu'il a lieu d'en être mécontent.

Son cœur pourra égarer sa main; cela est vrai : mais pour quelques faits isolés qui affligent l'esprit du législateur, le législateur doit-il sacrifier la généralité des faits? Et ne faut-il pas convenir que les grandes erreurs, les écarts qui contristent les mœurs, sont rares, et que le cours général de la vie n'offre que des faits dont les familles n'ont ni à rougir ni à se plaindre?

Laissons donc la nature à elle-même quand on le peut sans danger, et ne posons à la liberté de l'homme que les bornes dont sa faiblesse a besoin.

L'intérêt brise souvent les liens du sang. Que cet intérêt les renoue, que le frère incapable d'aimer son frère sente dans son cœur égaré qu'il faut au moins que sa haine n'éclate pas; ses égards commandés par les convenances, deviendront pour lui une habitude, et le mèneront par degré, et pour ainsi dire à son insu, vers l'amitié.

Que celui qui ne sera pas assez heureux pour apprécier un sentiment si doux, pour sentir qu'il doit lui faire des sacrifices, qui sera incapable d'aucune vertu, sente du moins qu'il doit céder à la nécessité, à son propre intérêt.

C'en est assez : car que faut-il à la société? des vertus toujours pures? C'est une chimère d'y prétendre : il lui suffit de vertus morales inspirées par les rapports, commandées par le besoin, et dont le résultat est toujours la concorde et l'union des membres des familles, vertus qui seules font la force de la société, et seules garantissent les mœurs de l'influence des divisions scandaleuses.

Mais la loi doit-elle permettre aux pères de donner à l'un de leurs enfans la portion disponible? ne s'établit-il pas une inégalité qui répugne à nos principes?

Cette égalité qu'on a cru pouvoir établir est encore une chimère. Nous sommes bien convaincus aujourd'hui, et nous pouvons convenir de bonne foi qu'il est impossible de la réaliser.

L'inégalité des fortunes est inévitable, et elle est le résultat forcé de la nature de l'homme et de l'établissement des sociétés. Elle existera toujours relativement aux facultés physiques, morales et industrielles, et cette inégalité entraînera nécessairement celle des fortunes. Enfin, citoyens législateurs, loin de vous cette théorie fallacieuse qui a pu égarer les esprits pendant quelques momens! Fixez plutôt

vos regards sur le bien que peut produire la loi qui rend aux pères le pouvoir de récompenser celui de ses enfans qui aura su le mériter, et de faire espérer à tous cette récompense si douce pour celui qui est assez heureux pour en sentir le prix.

L'expérience qui a été faite de la loi du 4 germinal an 8, contre laquelle quelques personnes se sont élevées avec tant de persévérance, mais toujours sans succès, justifie suffisamment le système adopté par le projet.

Qu'on ne répète pas ici que l'intérêt ne doit pas être offert aux enfans comme un motif qui les porte à rendre à leurs pères les soins, les prévenances dont la nature et la reconnaissance leur font un devoir.

Il est très-beau sans doute de penser que la nature et la reconnaissance doivent parler assez puissamment au cœur du fils; mais l'expérience nous a malheureusement prouvé que cela n'est pas aussi exact: et si l'intérêt peut ajouter un degré de force à ces deux sentimens, pourquoi le négliger? Le législateur ne doit-il pas mettre en action tous les ressorts du cœur humain pour faire naître toutes les vertus? Et quand on en voit l'exercice, faut-il s'inquiéter de la cause? Quand un chef-d'œuvre frappe vos yeux, vous occupez-vous à découvrir les moyens grossiers par lesquels il est parvenu à cette perfection? Laissons à l'homme les défauts qui tiennent à sa nature; le grand art du législateur est de les faire tourner au bien général de la société.

Le projet de loi y tend en permettant aux pères de donner la portion disponible à l'un de ses enfans, pourvu que la disposition ait été faite expressément à titre de préciput ou hors part; et pour mettre le cachet de la sagesse à cette disposition bienfaisante, il a dit: « La déclaration que le don ou 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. »

Le projet s'occupe ensuite de la réduction des donations et des legs. Les dispositions qui excéderont les bornes de la loi, seront réductibles; mais cette réduction ne pourra être demandée que par ceux au profit de qui la loi fait la réserve, leurs héritiers, cessionnaires ou créanciers. Les donataires et légataires, ni les créanciers du défunt, ne pourront pas la demander.

On a beaucoup agité la question de savoir si du moins les

créanciers du défunt pourraient exercer leurs droits sur les biens recouvrés par cette réduction.

Pour l'affirmative, on disait que les enfans ne pourraient demander la réduction qu'à titre d'héritiers; que dès-lors ils se trouvaient chargés de payer les dettes postérieures à la donation; que d'ailleurs il était juste qu'un fils ne prit rien dans la succession de son père avant d'avoir payé ses dettes.

D'abord ce n'est pas comme héritiers que les enfans demandent le retranchement; cela est si vrai, que la portion donnée, qui entamait la réserve légale, était retranchée de la succession. Les enfans la conquièrent sur le donataire; ils la prennent aussi libre qu'elle l'était dans ses mains: or elle était dans ses mains franche des dettes que le donateur a contractées postérieurement à la donation.

Ensuite la loi peut décider un droit positif, tant qu'il ne nuit pas aux intérêts des tiers. Or, les créanciers qui n'ont pas le droit de demander la réduction, ne peuvent pas se plaindre qu'elle tourne au profit de ceux à qui la loi permet de la demander, puisqu'ils ne seraient pas mieux traités quand la réduction ne serait pas demandée. Ils n'ont jamais eu le droit de poursuivre, sur les biens donnés, le paiement de créances postérieures à la donation, car les biens donnés n'y ont jamais été affectés. Ainsi, ne perdant aucun droit par la réduction, ils ne doivent en exercer aucun sur les biens recouvrés par ce moyen.

On est frappé de l'idée qu'un fils ne doit pas jouir de biens qui ont appartenu à son père, et être dispensé de payer ses dettes. On a raison, quand il s'agit de biens sur lesquels les créanciers ont dû compter en contractant avec le père; mais le scrupule produit par un sentiment très-libéral n'est pas fondé, lorsqu'il s'agit de biens que les créanciers n'ont jamais pu considérer comme un gage, puisqu'ils n'étaient plus la propriété de leur débiteur.

La manière de procéder à la réduction est conforme aux principes de la plus saine doctrine.

Les donations ne seront réduites qu'après avoir épuisé tous les biens compris dans les dispositions testamentaires.

Si, après avoir épuisé ces biens, la réduction n'est pas complète, on attaquera la dernière donation, et ainsi de suite en remontant à la plus ancienne.

Et lorsque la valeur des donations entre-vifs égalera la

quotité disponible, toutes les dispositions testamentaires seront caduques.

Mais, dans le cas des dispositions testamentaires, si le testateur a déclaré qu'il veut que tel legs soit acquitté de préférence aux autres, cette préférence aura lieu, et le legs ne sera réduit qu'autant que la valeur des autres ne remplirait pas la réserve légale.

Par là se trouve conservée cette maxime du droit romain, *dicat testator et erit lex*; par là aussi est conservée une maxime aussi sacrée qui veut que le testament ne prévaille pas sur une donation, parce qu'un acte synallagmatique ne peut pas être anéanti par la volonté de l'un des contractans.

La donation entre-vifs, pour être valable, devra être acceptée; et la manière dont l'acceptation pourra être faite pour les absens, pour les mineurs, pour les femmes, pour les sourds et muets, pour les hospices et établissemens d'utilité publique, est conforme aux lois anciennes.

La donation de biens susceptibles d'hypothèques sera transcrite, et le défaut de transcription pourra être opposé par toutes personnes ayant intérêt, excepté toutefois le donateur et les personnes chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayans cause.

La donation est, de sa nature, irrévocable, si elle est conforme aux règles prescrites par la loi.

Mais l'ingratitude, mais la survenance d'enfans, mais l'inexécution des conditions sous lesquelles elle a été faite, la rendront révocable.

L'ingratitude se manifeste par l'attentat à la vie du donateur, par les délits, sévices ou injures graves dont le donataire se sera rendu coupable envers le donateur, enfin par le refus d'alimens.

Les donations en faveur de mariage sont exceptées de la révocation pour cause d'ingratitude, et vous en sentez la raison; elles sont moins une libéralité en faveur du donataire, qu'un traité entre deux familles, en considération d'une union qui doit donner le jour à des enfans appelés à la recueillir.

Cependant de telles donations seront révocables par la survenance d'un enfant légitime, ou la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent; si elles sont faites par autres personnes que les conjoints ou leurs ascendans. Cela

doit être ainsi. Les étrangers n'ont pas les mêmes motifs que les acendans et les époux pour donner ; il est naturel de penser qu'ils n'auraient pas donné, s'ils avaient eu des enfans, ou s'ils avaient cru qu'ils en auraient.

Mais la survenance d'enfans doit-elle annuler la donation en entier ? Ne serait-il pas plus convenable de laisser subsister la donation pour la portion dont le donateur peut disposer, quand il a des enfans ? Pourquoi enlever au donataire ce que, dans ce cas, le donateur aurait pu lui donner ? Cette idée paraît assez naturelle ; mais il faut considérer que disposer d'une partie de ses biens quand on a des enfans, n'est pas nécessaire. Ce n'est pas un devoir imposé par la loi, c'est une pure faculté qu'elle donne, et on ne peut pas dire que le donateur en aurait usé s'il avait eu des enfans. Au surplus, la révocation n'empêchera pas le donateur de donner, par un nouvel acte, la portion disponible, s'il en a eu l'intention, malgré la survenance d'enfans.

En vain dit-on que plusieurs exemples ont prouvé que des donateurs, en haine du donataire, ont eu recours au mariage, et même à des mariages disproportionnés, pour avoir un enfant qui ferait révoquer leur libéralité.

Ces exemples ne peuvent pas déterminer le législateur. Le donataire n'est pas sans reproche quand le donateur se porte à le punir.

Il ne s'est peut-être pas montré assez ingrat pour autoriser le donateur à demander la révocation pour cause d'ingratitude, mais il n'a pas été assez reconnaissant pour que le donateur ait eu à s'applaudir de sa générosité.

Le donateur ne peut que gagner à cette disposition de la loi ; et certes ne mérite-t-il pas plus d'égards de la part du législateur, que le donataire qui ne sait pas entretenir la durée du sentiment auquel il a dû le bienfait ?

Enfin l'intérêt de l'enfant qui est né après la donation, est tout puissant ; il doit l'emporter sur toute autre considération.

La révocation une fois opérée, la donation ne peut plus revivre, quand l'enfant décéderait, à moins d'une nouvelle disposition.

La révocation se fait de plein droit par la survenance d'enfans.

Elle doit être demandée dans deux cas, 1<sup>o</sup> pour ingratitude ; 2<sup>o</sup> pour l'inexécution des conditions. Si elle est demandée pour cause d'ingratitude, elle doit l'être dans l'année

du jour où le délit sera parvenu à la connaissance du donateur.

Ces deux genres de révocation, dont l'une se fait de plein droit, et l'autre doit être demandée, ont dû établir une différence dans la restitution des biens donnés.

Aussi, dans le cas de révocation pour survenance d'enfans, les biens donnés rentreront dans le patrimoine du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire.

Il en sera de même dans le cas de révocation pour inexécution des conditions.

A la vérité, les conditions dont une donation peut être grevée sont infinies. Il en est qui dépendent de la volonté seule du donataire; il en est qui dépendent en partie de sa volonté, en partie de la volonté d'un tiers; il en est qui dépendent d'événemens étrangers au donataire. On a opposé que la révocation ne devrait pas produire le même effet pour l'inexécution de tous les genres de conditions; que c'est aux tribunaux à peser toutes les circonstances, et dans quels cas de révocation pour cause d'inexécution des conditions, les biens devraient rester grevés des charges qui procèdent du fait du donataire, et dans quels cas ils devraient en être affranchis.

Mais, soit que les conditions dépendent de la volonté seule du donataire, soit qu'elles dépendent aussi de la volonté d'un tiers, soit enfin qu'elles soient subordonnées à des événemens indépendans de sa volonté ou de celle de toute autre, le droit du donateur ou de ses héritiers, et ceux des créanciers du donataire, doivent être les mêmes.

D'une part, le donateur n'a voulu se dépouiller des biens donnés que dans le cas où les conditions qu'il a imposées à sa libéralité seraient exécutées.

De l'autre, le donataire a dû savoir que le défaut d'exécution des conditions entraînerait la révocation de la donation, et que dès-lors il n'a ni dû ni pu valablement grever l'objet de la donation de charges étrangères au donateur avant l'exécution des conditions.

Les créanciers de leur côté n'ont pas dû plus ignorer les conditions de la donation que la donation elle-même.

Si la condition dépend de la volonté seule du donataire, le créancier a suivi la foi du donataire, et il n'a pas à se plaindre, si ce dernier ne remplissant pas la condition, le prive de son droit sur l'objet donné.



Si la condition dépend en partie de la volonté du donataire, et en partie de celle d'un tiers, le créancier doit s'imputer à lui seul d'avoir suivi la foi du donataire et celle du tiers. Dans ce cas, comme dans le premier, il n'a pas à se plaindre.

Enfin, si la condition dépend d'événemens étrangers au donataire, le créancier, libre de prêter ou de ne pas prêter, ne peut s'en prendre qu'à lui s'il a eu la faiblesse d'abandonner ses fonds à la foi d'événemens incertains.

Vous sentez, citoyens législateurs, que dans toutes ces hypothèses la loi est également juste.

Vous sentez aussi que dans le cas de survenance d'enfans, comme dans celui d'inexécution des conditions, il n'y a eu rien de certain pour le créancier; que dans un cas comme dans l'autre, l'intérêt précieux à conserver, c'est celui du donateur qui n'a pas eu l'intention de se dépouiller; dans le premier, s'il lui naît des enfans; dans le second, s'il n'obtient du donataire l'exécution des conditions qu'il a imposées à sa libéralité.

A l'égard de la révocation pour cause d'ingratitude, soit qu'il soit naturel de penser que le créancier ne peut pas prévoir que le donataire s'en rendra coupable, soit qu'il soit également naturel de penser que le donateur le pardonnera, le projet établit que cette révocation 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 avant la demande en révocation.

Enfin, comme le droit de révoquer tient à la nature, aux bonnes mœurs et à l'intérêt du mariage, le donateur ne peut pas y renoncer. Une pareille clause serait nulle.

Quant au droit de retour, certaines coutumes l'admettaient sans stipulation; d'autres ne l'admettaient que dans le cas où il était stipulé.

Ce droit est juste, mais il faut qu'il soit réservé: voilà le vrai principe. Le projet de loi le consacre. Quand il est réservé, les créanciers n'ont pas à se plaindre; car ils ont pu connaître la stipulation comme la donation.

Je passe aux dispositions testamentaires. Le projet donne les règles générales sur la forme des testamens.

Toute personne pourra disposer par testamens olographe, public ou mystique, soit sous le titre d'institution d'héritiers, soit sous le titre de legs universel ou particulier,

soit sous toute autre dénomination propre à manifester sa volonté.

Les formes particulières à chacun de ces trois testamens sont clairement exprimées.

De plus, le projet donne des règles particulières sur la forme des testamens militaires, des testamens qui seront faits dans un lieu avec lequel toute communication sera interceptée à cause de la peste ou toute autre maladie contagieuse, et des testamens qui seront faits sur mer dans le cours d'un voyage.

Il fallait régler la forme de disposer pour les Français qui étaient en pays étranger ; et le projet de loi leur permet de tester par acte sous signature privée, comme en France, ou par acte public avec les formes usitées dans le lieu où il sera passé.

Enfin, toutes les formalités sont de rigueur, et leur inobservation annule les testamens.

Après avoir fixé les règles sur la forme des testamens, le projet explique les différentes espèces de dispositions testamentaires et les effets de chacune.

Dans le droit romain, l'homme faisait un héritier.

Dans le droit coutumier, on ne recevait que de la loi le titre d'héritier, et l'homme n'instituait que des légataires universels.

Aujourd'hui un seul code régira la France entière : il faut donc qu'il existe un mode uniforme de disposer. On pourra par testament faire un héritier ou un légataire ; mais sous l'une ou l'autre dénomination, les droits seront les mêmes.

Il a fallu conserver la faculté d'employer la qualification d'héritier pour ne pas trop déroger aux usages. Le mot restera donc : mais l'effet de l'institution d'héritier étant le même que celui de l'institution de légataire, le droit sera uniforme, ou, pour rendre l'idée plus simplement, l'un de ces mots sera synonyme de l'autre.

Alors disparaîtra la bigarrure du droit ancien ; car le titre d'héritier présentait une autre idée, et était sujet à d'autres lois que le titre de légataire universel.

On ne distinguera plus que l'héritier légal ou naturel, et l'héritier institué ou légataire.

L'héritier de la loi à qui une quotité de bien est réservée, se trouve saisi de plein droit de tous les biens de la succession ; et de là résulte, dans nos principes, la conséquence

que l'héritier institué, le légataire devra lui demander la délivrance de ce dont le testateur aura disposé en sa faveur sous l'un ou l'autre titre.

Si le défunt ne laisse pas d'héritier auquel la loi réserve une quotité de biens, alors la saisine légale est dans les mains de l'héritier institué ou légataire universel, qui doit, dans ce cas, faire la délivrance des legs particuliers.

D'après nos anciens principes, la chose d'autrui pouvait être léguée, quoique le testateur sût qu'elle ne lui appartenait pas. Cette décision était plus fondée en subtilité qu'en raison.

Quand le testateur sait que la chose qu'il lègue ne lui appartient pas, il fait un legs dérisoire; quand il l'ignore, il y a erreur : dans ces deux cas, le legs doit être nul. C'est ce que décide le projet de loi.

Il ne contient aucun changement remarquable sur la nomination, les fonctions et les obligations des exécuteurs testamentaires. Elles sont à peu près les mêmes que dans l'ancien droit.

Sur la révocation des testamens on s'est écarté du principe d'après lequel le testament était censé révoqué par un testament postérieur. On présumait que telle avait été l'intention du testateur.

Cette présomption pouvait être contraire à la vérité. La loi ne doit établir que des présomptions certaines et infailibles. Il est donc convenable d'exiger que le second testament contienne la déclaration du testateur qu'il change de volonté. C'est ce que porte le projet : il veut que les testamens postérieurs qui ne révoqueront pas d'une manière expresse les précédens, n'annulent dans ceux-ci que les dispositions qui seront incompatibles avec les nouvelles, ou qui y seront contraires.

Le droit d'accroissement avait donné naissance à des difficultés sans nombre. On trouve dans les auteurs, soit du droit écrit, soit du droit coutumier, des discussions subtiles, plus propres à égarer qu'à éclairer sur un point de droit qui paraissait inextricable. Le projet fait cesser toute controverse par la manière de préciser les cas dans lesquels il y aura lieu à accroissement au profit des légataires.

« Le legs, dit-il, sera réputé fait *conjointement* lorsqu'il  
« le sera par une seule et même disposition, et que le testa-  
« teur n'aura pas assigné la part de chacun des colégataires  
« dans l'objet légué.

« 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. »

J'arrive à un point bien délicat, celui des substitutions. Vous savez combien on a écrit pour ou contre depuis les premiers jours de la révolution jusqu'à ce moment.

Les substitutions ont été établies par un très-bon principe; mais l'abus s'était introduit dans cette partie de notre droit, comme dans beaucoup d'autres.

Les ordonnances des rois de France qui ont cherché à les ramener dans des bornes plus étroites, attestent cette vérité.

Le même abus avait profondément affecté l'assemblée constituante; elle n'eut que le temps de le signaler aux législateurs qui devaient lui succéder, et il arriva ce qui arrive toujours dans les premiers momens où la réforme exerce sa puissance.

La Convention nationale (1) dépassa le terme où est établie la ligne sur laquelle reposent les intérêts de tous.

Les substitutions parcouraient trois degrés; c'était trop.

Elles étaient en faveur des aînés, et ensuite de mâle en mâle, et les biens n'arrivaient aux filles qu'à défaut de mâles. La préférence était odieuse et injuste.

On corrigea cet excès par l'excès contraire, en abolissant entièrement les substitutions.

Enfin, on voit luire le jour où la raison peut se faire entendre après le règne orageux de la réforme. On a senti que tout détruire était un abus; qu'il ne fallait pas toujours et trop écouter la haine contre les institutions qui avaient vieilli avec des vices; que l'intérêt général devait apaiser ce sentiment, et le diriger vers une juste combinaison entre ce qui est dangereux et ce qui peut être utile.

C'est dans ces vues que le projet de loi porte,

1° Que les biens dont les pères et mères auront la faculté de disposer, pourront être donnés avec la charge de les rendre aux enfans nés et à naître, au premier degré seulement des donataires;

2° Que ces dispositions ne seront valables qu'autant que la charge de restitution sera au profit de tous les enfans sans exception, ni préférence d'âge ou de sexe;

3° Que ce droit acquis aux enfans du donataire passera

---

(1) Voyez les décrets des 25 octobre et 14 novembre 1792.

par l'effet de la représentation à ses petits-enfans, dont le père serait mort avant de l'avoir recueilli.

Ces restitutions, au surplus, seront sujettes à des formalités que le projet de loi explique avec beaucoup de précision.

Le projet donne aux pères, aux mères et autres ascendans la plus douce magistrature, en leur confiant le pouvoir de faire entre leurs enfans le partage de leurs biens.

Le législateur a dû prévoir le cas où ce partage ne serait pas général, et celui où il blesserait les intérêts de l'un des enfans.

Dans le premier cas, c'est-à-dire si le partage n'est pas entre tous les enfans, il sera nul pour le tout. Le père prouve, par cet acte, qu'il a oublié un de ses enfans, qu'il s'est trop occupé des autres, et que par conséquent il n'a pas rempli avec impartialité la magistrature que la loi lui avait confiée.

Dans le second, celui des enfans qui se croira lésé de plus du quart, pourra attaquer le partage, parce que l'égalité doit régner dans le partage fait par le père, comme dans celui que les enfans font eux-mêmes entre eux, après avoir recueilli la succession de leurs auteurs.

Je termine par les donations les plus favorables, je veux dire celles faites par contrat de mariage ou pendant le mariage. Il n'y a rien de plus sacré, sans doute, que tout ce qui tend à former une union aussi sainte, et à laquelle le législateur doit toute la protection qui peut en assurer la durée et la prospérité.

Aussi le projet permet-il aux pères et mères, aux autres ascendans, aux parens collatéraux des époux, même aux étrangers, de donner par contrat de mariage tout ou partie de leurs biens qu'ils laisseront au jour de leur décès, tant au profit des époux que des enfans à naître de leur mariage, dans le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire.

Il semblerait, par la généralité de cette disposition, que le législateur permet de dépasser, en faveur du mariage, les bornes qu'il a ci-devant mises à la liberté de disposer; mais il explique son intention par un article subséquent, en disant que ces donations seront, lors de l'ouverture de la succession du donateur, réductibles à la portion dont la loi lui permettait de disposer.

Les seules faveurs que l'intérêt du mariage ait fait admettre, c'est que les donations que le contrat renfermera ne seront pas nulles par le défaut d'acceptation, qu'elles pour-

ront être faites cumulativement des biens présents et à venir, en tout ou en partie, et qu'elles ne pourront pas être révoquées par d'autres dispositions à titre gratuit, si ce n'est pour sommes modiques, soit à titre de récompense ou autrement.

Après avoir réglé ce que les époux pourront recevoir par leur contrat de mariage, de leurs parens et des étrangers, il convenait de régler les avantages qu'ils pourraient se faire eux-mêmes par leur contrat de mariage et par des actes subséquens. C'est ce que fait le dernier chapitre du projet.

Par contrat de mariage, les époux pourront se faire telle donation qu'ils jugeront à propos. Celle de biens présents et à venir ne sera pas censée faite sous la condition de survie du donateur, si cette condition n'est formellement exprimée. La donation de bien à venir ne sera pas transmissible aux enfans issus du mariage, en cas de décès de l'époux donataire avant l'époux donateur.

Pendant le mariage, un époux, s'il n'a point d'enfans ou descendans, pourra donner à l'autre tout ce qu'il pourrait donner à un étranger, plus l'usufruit de la totalité de la portion que la loi réserve.

Dans le cas où il laisserait des enfans ou descendans, il pourra lui donner, ou un quart en propriété et un quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit.

Et pour éviter l'effet des surprises qui pourraient être faites à un époux par l'autre, qui, employant à propos les ruses d'un attachement simulé, se ferait faire une donation dont il cesserait de se rendre digne, la loi permet à l'époux donateur de révoquer sa libéralité; la femme, pour cette révocation, n'aura pas besoin d'y être autorisée: disposition infiniment sage, puisqu'elle évite au bienfaiteur des regrets, et qu'elle lui permet de se livrer sans danger à son penchant.

Enfin il fallait prévenir les donations indirectes entre époux par personnes interposées, de la portion de biens qu'ils ne peuvent pas se donner. Le projet de loi les défend; et le dernier article spécifie aussi clairement qu'il est possible les cas dans lesquels les donations seront réputées faites à des personnes interposées.

Telle est, citoyens législateurs, l'analyse que j'ai été chargé de vous présenter d'une loi aussi importante.

Le Tribunal en a voté l'adoption. Il y a vu consacrés les principes anciens qui avaient eu l'assentiment général et de tous les temps, et les nouveaux principes réclamés par l'expérience et par la justice.

La liberté de disposer y est aussi étendue que pouvaient le permettre l'intérêt des familles et celui de la société.

Les deux modes de disposer par donations entre-vifs ou par testament, sont assujettis à des formes invariables.

Les substitutions sont prohibées ; elles sont remplacées par des dispositions qui conservent ce qu'elles avaient d'utile.

Les démissions de biens sont également supprimées. Une institution sujette à moins d'abus permet aux pères de partager, de leur vivant, leurs biens entre leurs enfans.

Ce que les époux peuvent recevoir, ce qu'ils peuvent se donner, tout est réglé avec une sage économie.

Jusqu'ici les lois ont varié sur le degré de liberté dont l'homme doit jouir dans la disposition de ses biens. Comme elles n'étaient pas fondées sur les vraies maximes de l'ordre public et de la nature, elles ne pouvaient pas être durables : elles n'ont dû avoir que l'existence des erreurs qui se dissipent quand la raison fait luire son flambeau, dont l'éclat est d'autant plus vif, qu'il a été plus long-temps obscurci par les passions.

La loi proposée est loin de craindre un sort pareil. Si sa durée doit se mesurer sur la sagesse de ses dispositions, on peut lui prédire qu'elle sera le Code des siècles à venir : elle est en harmonie avec le droit inhérent à la propriété, avec les affections des pères et des époux, avec les devoirs des enfans envers les auteurs de leurs jours, avec les égards que les parens collatéraux se doivent réciproquement pour entretenir entre eux cette paix, cette union, qui font le charme de la société, et sont les premiers garans de la pureté des mœurs publiques, qui se composent des mœurs particulières.

Il est doux, citoyens législateurs, en terminant cette session, d'emporter avec soi cet espoir flatteur, et de pouvoir se dire qu'après les longues tourmentes révolutionnaires, on est enfin parvenu à donner au peuple français les lois les plus sages, celles du moins qui convenaient le mieux à une société d'hommes qui ont conquis la liberté, et qui en sentent tout le prix.

Ce sont ces considérations, citoyens législateurs, qui ont déterminé le vote d'adoption du Tribunal : elles vous détermineront sans doute à donner au projet de loi la sanction dont il a besoin.

F I N.

## Fautes à corriger.

- Page 26, ligne 4, au lieu de CDXCXVIII, lisez CDXCVIII.  
*Ibid.* ligne 18, au lieu de laisser, lisez délaissé.  
Page 33, ligne 19, au lieu de XCVI, lisez XLIX.  
Page 45, ligne 11, au lieu de CCCXXXIX, lisez CCCLXXXIX.  
Page 48, ligne 14, au lieu de CCXCXVIII, lisez CCXCVIII.  
Page 56, ligne 31, au lieu de usufruit en propriété, lisez usufruit en nature.  
Page 64, ligne 31, au lieu de 1734, lisez 1731.  
Page 93, ligne 6, au lieu de dans, lisez sur.  
*Ibid.* ligne 10, au lieu de prive, lisez privat.  
*Ibid.* ligne 11, au lieu de accorde, lisez accordait.  
*Ibid.* ligne 13, au lieu de transcription, lisez insinuation.  
*Ibid.* ligne 13, au lieu de serait, lisez était.  
Page 111, ligne 4, au lieu de 1735, lisez 1731.  
Page 116, ligne 18, après le mot propriété, ajoutez ou.  
Page 146, ligne 18, au lieu de illettrés, lisez illettrées.  
Page 154, ligne 15, au lieu de *procinunt*, lisez *procinctu*.  
Page 176, ligne 21, au lieu de 1731, lisez 1735.  
Page 219, ligne 12, au lieu de nomination. Dans le mois, lisez nomination, dans le mois, etc.  
Page 227, ligne 1, au lieu de au tuteur, lisez au grevé.



---

# T A B L E

## D E S M A T I È R E S

*Par ordre alphabétique.*

- A**CCEPTATION. Formalité essentielle à la donation, page 76. — Comment se fait, 77 *et suiv.* — Ne fait qu'un seul et même acte avec la donation, 78. — Peut se faire par procureur, *ibid.* et 79. — Doit avoir lieu du vivant du donateur, 78. — Acceptation d'une femme, 79. — D'un mineur, 82. — D'un interdit, 83. — Du sourd et muet, 84. — Des hospices, 85. — N'est requise pour les donations en contrat de mariage, 242.
- A**CCROISSEMENT. (droit d') Quand a lieu entre héritiers ou légataires, 208 *et suiv.*
- A**LIMENS. Donataire tenu d'en fournir au donateur, 112.
- A**SCENDANS. Leurs droits dans la succession de leurs enfans, 52. — Règles anciennes à leur égard, *ibid.* *et suiv.* — Comment se fait le partage entr'eux, 54.
- A**VEUGLE. Comment il testait chez les Romains, 146.
- C**APACITÉ de donner ou de tester. En quoi consiste, 24. — Testateur ou donateur sain d'esprit, *ibid.* *et suiv.* et 30. — Deux espèces de capacités, 26. — Capacité du testateur nécessaire à l'époque du testament et du décès, 27. — Age pour tester, 28. — Capacité pour recevoir, 31. — Il faut être né ou connu à l'époque de la mort, 33. — Exceptions dans les institutions conditionnelles, *ibid.*
- C**ODICILLE. Ce que c'était, 175. — Confondu aujourd'hui avec le testament, *ibid.*
- C**ONDITIONS. Conditions impossibles ou contre les bonnes mœurs, 21. — Leurs diverses espèces, *ibid.* — Condition de garder viduité, 22. — Conditions prohibées n'anulent la disposition, 23. — Quelles conditions annullent la donation, 87-98-242. — Inexécution des conditions de la donation; Cause de révocation, 109. — Ses effets, 110. — Condition, quand annule le testament, 206.
- D**ATE, essentielle dans les testamens; en quoi consiste, 135.
- D**ETTES. De quelles dettes le donataire est tenu, 98-240. — Le donataire, en contrat de mariage, peut être chargé de toutes les dettes indistinctement, 242.

- DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES.** Leur forme actuelle; quelles expressions on peut y employer, 170, *voyez* Héritier, Légataire.—Dispositions testamentaires ne comprennent que les biens qui y sont expressément mentionnés, 175-187. *Voyez* Testament.
- Dispositions* en faveur des petits-enfans du donateur, semblables aux anciennes substitutions, 211, *voyez* Substitutions. — Permisses aux pères et mères pour la portion disponible, 212. — Aux oncles et aux tantes, 213. — Elles doivent être faites en faveur de tous les enfans, 214. — La représentation y a lieu, *ibid.*
- Dispositions* sans charge de rendre, y sont assujetties, si on en accepte une nouvelle avec cette condition, 215. — Quand sera ouvert le droit des appelés, 216, *voyez* Grevé. — Droits de la femme du grevé sur les biens sujets à restitution, 216. — Tuteur nommé pour veiller à leur conservation, 217, *voyez* Tuteur.
- Les Dispositions* à charge de restitution doivent être transcrites, 224, *voyez* Transcription.
- DONATAIRE** non tenu des dettes au-delà des biens donnés, 258.
- DONATIONS** confondues avec les testamens; pourquoi, 1-9. — Leur origine, 5. — Définition de la donation, 9. — Son caractère et sanature, 10-76. — Ses diverses espèces, 11. — Transfère de suite la propriété, 12. — Capacité pour donner, *voyez* Capacité. — Mineur ne peut donner, 27 *et suiv.* On excepte le cas du mariage, *ibid.*
- Donations.* Leur forme, 72. — Doivent être acceptées, 76, *voyez* Acceptation. — Donation acceptée transfère la propriété, 85. — Sans autre tradition, 86. — Maxime donner et retenir, quand a lieu, *ibid.* *Voyez* Condition. — Promesse de donner ne vaut, 85. — Donation sans tradition feinte, prescrite par 30 ans, 68, *voyez* Tradition.
- Donations.* Insinuation supprimée, remplacée par la transcription, 89, *voyez* Transcription. — Donation ne peut comprendre que les biens présens, 95. — Si elle comprend les biens à venir, nulle à cet égard, 95-97. — Ni charger le donataire d'autres dettes que celles du temps de la donation, 98. — Donation, quand révoquée, *voyez* Révocation. Ne peut être exécutée de manière qu'il ne reste de quoi vivre au donateur, 113.
- Donations* d'effets mobiliers. Leur forme, 101. — Donateur peut conserver l'usufruit des biens donnés, 103.

- Donation** en contrat de mariage aux époux. Ses formes, 234. — Quand peut être faite au profit des enfans, *ibid.*
- Donation** des biens ou d'une partie qu'on laissera à son décès ; nature de cet acte, 235, voyez Institution contractuelle, Donation des biens présents et à venir.
- Donation** en contrat de mariage, quand devient caduque, 243. — Pour quelle cause est révocable, *ibid.* — Réductible à la portion disponible, 244.
- Donation** entre époux, comment peut être faite, 244. — Avantages que les époux pouvaient se faire autrefois, 245. — Donation par contrat de mariage, 246. — Ses formes, *ibid.* — Ses Effets, *ibid. et suiv.*
- Donation** pendant la mariage. Son étendue et ses effets, 248. — Si elle absorbe la quotité disponible, 249. — Toujours révocable, 250. — Non révoquée par la survenance d'enfans, 251.
- Donation** des biens présents et à venir, permise en contrat de mariage, 239. — Sa forme et ses effets, *ibid. et suiv.* — Droits du donataire, 240. — État des dettes qui doit y être annexé, *ibid.* — Effets de l'omission de cet état, 241.
- Donations** mutuelles par le même acte, interdites, 252.
- DOUAIRE.** Son origine, 245.
- ENFANS.** Sous ce nom sont compris tous les descendans, 50.
- ENFANS NATURELS.** Ce qu'on peut leur donner par acte entre-vifs ou par testament, 36.
- ÉTRANGER** ne succède ni *ab intestat*, ni par testament, 34-45.
- EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE,** 196. — De quoi est saisi, 197. — Durée de ses fonctions, 198. — Qui peut être exécuteur testamentaire? *ibid. et suiv.* — Ses fonctions, 199 *et suiv.* — Ses obligations, 201.
- EXHÉRÉDATIONS** anciennes rejetées, 211.
- FEMME** ne peut donner sans consentement de son mari ; mais elle peut tester, 30. — Ni accepter un don, 30. — Si la ratification de l'acceptation peut la valider, 31.
- GREVÉ.** Il peut anticiper l'époque de la restitution, mais non au préjudice de ses créanciers, 216. — Peines encourues par le grevé, à défaut d'avoir fait nommer un tuteur, 219. — Tenu de faire inventaire, 220 *et suiv.* — Ses autres obligations, 222 *et suiv.*

- HÉRITIER.** Son institution, base du testament par le droit romain, 171. — Entrait de plein droit en jouissance de la succession, 172. — Héritier institué, inconnu dans le droit coutumier, *ibid.* Voyez Légataire. — Il n'y a pas d'héritier institué aujourd'hui en ligne directe, 174-178. — Diverses espèces d'héritiers, voyez Legs. — Héritier universel; à quoi il a droit, 178. — Héritiers de droit; quels ils sont, *ibid.*
- HOSPICES.** S'ils sont capables de recevoir par donation ou par testament, 40. — Formalités à remplir pour la validité des legs qui leur sont faits, 45.
- INCAPACITÉ.** Tuteur incapable de recevoir de son mineur, 34, voyez Tuteur, Enfans naturels, Médecin, Ministres du culte. — Hospices, main-morte. Libéralité envers un incapable nulle, 44, voyez Personne interposée. — Incapacité des officiers d'un vaisseau, de recevoir par le testament qui y est fait, 168.
- INGRATITUDE**, cause de révocation de la donation, 110. — Ses caractères, *ibid.* — Dans quel délai cette action doit être formée, 114. — Quand passe aux héritiers, *ibid.* — Ses effets, 115. — Ne révoque les donations en faveur de mariage, 117.
- INSTITUTION** contractuelle, 236-237. — Toujours censée faite au profit des enfans, *ibid.* — En quoi diffère de la donation des biens présens et à venir, 237-240. — Son irrévocabilité, 238.
- INVENTAIRE** des biens sujets à restitution; à la requête de qui doit être fait, 221.
- LÉGATAIRE**, seul connu dans le droit coutumier, 172-178. Parens héritaient de droit, *ibid.* — Légataire tenu de leur demander la délivrance de la succession, *ibid.* — Diverses espèces de légataires, voyez Legs. — On peut faire plusieurs légataires universels, 178. — Tenus de demander la délivrance aux héritiers de droit, *ibid.* — De quel jour ils jouissent, 179.
- Légataire** saisi de plein droit, quand il n'y a pas des héritiers de droit, 180. — S'il est institué par un testament olographe ou mystique, envoyé en possession par autorité de justice, 182. — Comment contribué aux dettes et aux legs, 185-191. — Ne peut retenir de quart sur les legs, 184. — Légataire à titre universel, non saisi de plein droit, 186.

- Légataire.** Comment contribue aux dettes, 187.
- LÉGITIME.** Ce que c'était, 173. — Différence à son égard entre les pays coutumiers et les pays de droit écrit, *ibid.*
- Légitime**, voyez Portion disponible. — Légitime des ascendants, 52.
- Legs universel**; ce qu'il comprend, 177. — Legs à titre universel, 185.
- Legs particuliers**; par qui acquittés, 184-187-190. — Doivent être demandés aux héritiers ou légataires universels, 188. — Quand passent aux héritiers du légataire, 189. — De quel jour les fruits en sont dus, *ibid.* — Frais de la demande par qui supportés, 190. — Ceux d'enregistrement dus par le légataire, *ibid.* — Chose léguée due avec ses accessoires, 192 *et suiv.* — Si elle est engagée, qui doit la dégager? 194.
- Legs de la chose d'autrui**, nul, 195. — D'une chose indéterminée, *ibid.* — Legs fait au créancier, non censé fait en compensation, 195. — Légitime particulier non tenu des dettes, 196. — Legs révoqué par l'aliénation de la chose léguée, 204. — Ou par la perte, 205. — Quand il y a lieu à accroissement entre les légataires, 208, voyez Accroissement.
- Legs.** Comment se réduisent quand ils sont excessifs, 68, voyez Réduction.
- MAIN-MORTE.** Ce qu'on entendait autrefois par ce mot. Capacité des gens de main-morte pour recevoir par donation ou testament, 40. — Leurs biens comment administrés, 43.
- MÉDECIN**; en quel cas ne peut recevoir par testament, 37.
- MILITAIRES.** Comment peuvent tester, 155, voyez Testament militaire.
- MINÉUR.** Ce qu'il peut donner en contrat de mariage, 249.
- MINISTRES** du culte ne peuvent recevoir des legs, en quels cas, 39.
- MUET.** Lorsqu'il sait écrire, peut faire un testament mystique, 151.
- PARTAGES** faits par les père et mère; leur origine, 228 *et suiv.* — Leur forme, 230. — Leur effet, 231. — Comment peuvent être attaqués, 232.
- PERSONNE** interposée. Ce qu'on doit entendre par là, 44-254.

**PORTION** disponible ; quelle elle est , 46. — Comment réglée autrefois , 47. — Portait le nom de légitime , *ibid.* — Ses prérogatives , 48. — *Quid* si elle est donnée en usufruit ? 56. — Quelles imputations on pourra y faire , 57. — En quel cas elle est sujette au rapport , 58. — Comment réduite quand elle excède , 60 , *voyez* Réduction.

**RÉDUCTION.** Comment se fait celle de la disposition excédant la portion disponible , 60 - 62. — Par qui peut être demandée , *ibid.* - 60. — Dans la réduction des donations , on commence toujours par les dernières , 64 *et suiv.* — *Quid* si la donation est faite à un successible , 66. — Réduction des dispositions testamentaires , 67. — Restitution des fruits de la donation réduite , 69.

*Réduction.* Effets de la réduction pour les immeubles , 70. — Contre les tiers acquéreurs , 71.

**RÉPRÉSENTATION.** Ce que c'est , 50. — Son effet , *ibid.*

**RÉSERVE.** A qui doit appartenir , 99. — Peut être donnée au donataire en contrat de mariage , 242.

**RETOUR** ( droit de ) , en quoi consiste , 105. — Quand peut être stipulé , 107. — Ses effets , *ibid. et suiv.* — Pour les donations en contrat de mariage , 245.

**RÉVOCATION** de la donation ; ses causes , 108 , *voyez* Conditions , Ingratitude , Survenance d'enfans. — Dans quel cas elle a lieu de plein droit , 115-121. — Quand passe aux héritiers , *ibid. et 123.* — Effets de la révocation quant aux biens donnés , *ibid.* — Révocation des testamens , 209 , *voyez* Testamens.

**SECONDES NOCES.** Libéralités permises au mari ou à la femme qui se remarie , 252. — On ne peut les excéder indirectement , ni par personnes interposées , 254 , *voyez* Personne interposée.

**SUBSTITUTIONS PROHIBÉES** , 15. — Leur nature et leurs diverses espèces , *ibid. et suiv.* — Directe et vulgaire , 14. — Fidéicommissaire , *ibid. et suiv.* — Leur différence , 15. — Inconvéniens des fidéicommisses , 16. — Abolis , 18. — Substitution vulgaire conservée , *ibid. et suiv.* — Substitution pupillaire , 20.

*Substitutions* permises aujourd'hui , 211 , *voyez* Disposition en faveur des petits-enfans du donateur.

**SURVENANCE** d'enfans révoque la donation , 117 *et suiv.* — Enfant légitimé , en quel cas révoque la donation , 120. — *Quid* de celui né après la mort civile ? *ibid.* — Effets

- de cette révocation, 121 *et suiv.* — A lieu de plein droit, *ibid.* — Donataire restitué les fruits, *ibid.* — Les biens rentrent libres de toute charge, 125. — Donation ne peut revivre que par un nouvel acte, 125.
- La Survenance* d'enfans ne révoque la donation entre époux, 251.
- SUSCRIPTION** (acte de), des testamens mystiques, 143. — Fait *uno contextu*, 148. — *Quid*, si le testateur ne sait signer, 149.
- TÉMOINS.** Pourquoi appelés au testament, 130-136-139. — Doivent le signer, 138. — Exception pour les testamens faits en campagne, 140-147-153. — De ceux qui peuvent être témoins, 141-152. — Si un étranger peut l'être, 142. — Celui qui n'entend pas la langue du testateur, 143. — Témoins doivent signer dans les testamens militaires en temps de peste et faits sur mer, 168.
- TESTAMENT** differe de la donation, 2. — Droit de tester censuré par des philosophes, 5. — Ne se trouve dans le principe d'aucune législation, *ibid.* — Comment introduit à Rome et en France, 6 *et suiv.* — Anéanti et ensuite rétabli, 8. — Première loi uniforme à ce sujet, 9. — Testament; sa définition, 12.
- Testament.* Capacité pour le faire, voyez Capacité. — Mineur, à quel âge peut tester, 27. — De quelle portion on peut disposer par testament, voyez Portion disponible. — Quand on peut disposer de la totalité de ses biens, 55. Voyez Dispositions testamentaires.
- Testament.* De ses formes et de ses diverses espèces, 127-129. Testamens mutuels, nuls, 128. — Variété dans la forme des testamens, 129 *et suiv.* — Testamens privilégiés, 131. — Testament olographe, *ibid. et suiv.* — Ses formes actuelles, 153. — Ses inconvéniens, *ibid.* — Comment s'exécute, 188. — Testament par acte public, 136. — Ses formes, *ibid. et suiv.* — Dicté par le testateur, écrit par le notaire, 137. — Lecture au testateur, *ibid.*
- Testament.* Mention expresse de ses formalités, 137. — Leur rigueur, *ibid.* — Testament signé par le testateur, 138. — Fait *uno contextu*, *ibid. et* 148. — Signé par les témoins, voyez Témoins. — Testament mystique, sa nature, ses formes, 143. — Si les personnes illettrées peuvent tester de cette manière, 146-149. — Rendu inutile par le testament olographe, 146. — Son ouver-

ture, 181. *Voyez* Suscription. — Muet peut faire un testament mystique, 151.

*Testament militaire.* Ses formes, 155. — A qui appartient ce privilège, 155-157. — Par qui reçu, 156. — Dans quels cas peut avoir lieu, 157. — Nul après six mois, 158. — Signé par le testateur, 168. — Testament en temps de peste, 159. — Quand devient nul, 161. — Signé par le testateur, 168. — Testament fait sur mer, 162 *et suiv.*, 166. — Par qui reçu, 163. — Les autres formes; si elles emportent nullité, 164 *et suiv.* 167.

*Testament.* Quand devenu nul, 167. — Testament en pays étranger, ses formes, 168. — Comment exécuté en France, 169. — Toutes les formes de la loi exigées à peine de nullité, 170. — Formes pour l'exécution des testaments olographes et mystiques, 180 *et suiv.* — Testament peut être révoqué pour les mêmes causes que la donation, 209.

*Testament.* Comment est révoqué, 202. — Deux testaments peuvent subsister ensemble, 203. — Révocation par un testament resté sans exécution valable, 287.

*Testament.* Dans quel temps la demande en révocation doit être intentée, 210.

TRADITION FICTIVE suffit pour la validité de la donation; 87. — Tradition réelle transfère la propriété des meubles, 88-102.

TRANSCRIPTION de la donation, ses effets, 90. — Comment se fait, 91. — Par qui le défaut de transcription peut être opposé, 92. — Dans quel délai doit être faite, 95. — Il n'y a pas de restitution pour le défaut de transcription, 94. — N'annule pas la donation, *ibid.* — Transcription nécessaire pour les dispositions à charge de restitution, 224 *et suiv.* — Par qui le défaut pourra en être allégué, 226. — Qui en sera responsable, 227.

TUTEUR. Incapable de recevoir des libéralités de son mineur, 34.

*Tuteur*, nommé aux biens sujets à restitution, ne pourra s'excuser sans cause légitime, 217. — Par qui et comment nommé, 217-219. — Étendue de sa responsabilité, 226.

FIN DE LA TABLE.



CODE CIVIL,  
AVEC  
DES NOTES EXPLICATIVES,  
RÉDIGÉES  
PAR DES JURISCONSULTES  
QUI ONT CONCOURU A LA CONFECTION DU CODE.  
TOME CINQUIÈME.

---

A PARIS,  
DE L'IMPRIMERIE DE J. GRATIOT,  
rue Saint-Jacques, n<sup>o</sup>. 41.

1806.

---

Le présent ouvrage, devant suivre la série des titres, telle qu'elle a été consacrée par le Code civil, le Commentaire particulier du titre des Successions que les Abonnés ont reçu, formera le troisième volume, et le quatrième sera composé du Commentaire du titre des Donations et Testamens, qui forme l'objet d'un abonnement particulier.

---

---

# L O I

## RELATIVE AUX CONTRATS ET OBLIGATIONS CONVENTIONNELLES EN GÉNÉRAL,

*Décrétée par le Corps Législatif, le 17 pluviöse  
an 12.*

---

### OBSERVATIONS GÉNÉRALES.

**P**ARMI les diverses manières d'acquérir la propriété qui font l'objet du troisième livre du Code civil, les successions légitimes, et les donations entrevifs ou testamentaires ont été mises aux premiers rangs. Les conventions ont le même but, et elles varient à l'infini, selon les besoins et les motifs qui les déterminent.

Dans les successions légitimes, les droits actifs et passifs d'une personne décédée, sont transférés, par la puissance de la loi, aux personnes qu'elle désigne.

Les testaments et les donations transfèrent aussi les propriétés du testateur ou du donateur. Mais leur volonté seule règle ces translations, et leur impose les conditions ou les modifications qu'elle juge convenables. Les héritiers ou donataires doivent ou accomplir la volonté du bienfaiteur, ou refuser le bienfait.

Les conventions ont aussi pour but la translation de la propriété : mais les contractans concourent également, par des actes libres et réciproques de leur volonté, au règlement des

#### 4 COMMENTAIRE DU CODE CIVIL.

conditions qui accompagnent la translation des propriétés.

Les orateurs du Gouvernement ont convenu que, toutes les règles concernant les conventions, avaient été puisées dans les lois romaines, à quelques légères modifications près ; mais ils ont très-judicieusement observé que la législation romaine ne s'était perfectionnée sur ce point que par degrés ; que la loi n'avait d'abord consacré que les contrats qui étaient d'un usage fréquent dans la société ; que le prêteur avait postérieurement investi de son autorité, des conventions non prévues par la loi ; mais que les simples pactes qui, par leur prodigieuse variété, n'avaient pu être suivis ni soumis à des règles uniformes, avaient demeuré dépourvus de l'autorité de la loi ou des magistrats, et qu'ils n'empruntaient leur force que des contrats réguliers auxquels ils se trouvaient unis.

Déjà, depuis long-tems, les jurisconsultes et les tribunaux modernes avaient abandonné ces distinctions entre les conventions qui prenaient leur origine dans l'autorité de la loi ou du prêteur, et celles qui n'avaient d'autre appui que la volonté des contractans. Déjà, l'on avait senti que tout pacte devait être obligatoire ; que la foi sur laquelle reposent les conventions en général, forme, toute seule, un lien moral qui doit la faire respecter et en assurer l'exécution, lorsqu'elle ne renferme rien de contraire, ni à des lois positives, ni aux bonnes mœurs. Cependant on n'a pas abandonné la distinction entre les obligations naturelles et les obligations civiles, ainsi que nous aurons désormais occasion de le remarquer dans le cours de ce titre ; la loi ne

## TITRE DES CONTRATS ET OBLIG. 5

donne des moyens coactifs qu'aux seules obligations civiles. Elle les refuse aux obligations naturelles ; mais elle ne désapprouve pas que ces obligations soient volontairement exécutées par ceux qui les ont contractées.

Les lois romaines, sur cette matière, étaient une source abondante où l'on pouvait puiser une suite de règles qui, par leur réunion, étaient susceptibles de devenir un corps de doctrine élémentaire. Cet ouvrage avait été entrepris et exécuté, avec le plus grand succès, par Domat et Pothier, les plus célèbres jurisconsultes des deux derniers siècles. Le Code civil a choisi encore dans ces ouvrages, les principes les plus féconds, les règles les plus sûres, les décisions les plus lumineuses et les plus justes, et il leur a imprimé le caractère imposant de la loi.

Ce titre est traité très-méthodiquement. Ses développemens se présentent avec une grande netteté dans les divisions et subdivisions qui s'y trouvent insérées.

Le plan du titre embrasse trois grandes parties distinctes.

La première, qui comprend les quatre premiers chapitres, expose la nature des obligations, les conditions essentielles pour leur validité, leurs effets et leurs diverses espèces.

La seconde, resserrée dans le cinquième chapitre, présente les divers modes d'extinction des obligations.

La troisième, comprenant le sixième et dernier chapitre, traite des preuves tant des obligations que des paiemens.

## 6 COMMENTAIRE DU CODE CIVIL.

Les quatre chapitres qui forment la première partie, présentent, savoir ;

Le premier, des dispositions préliminaires.

Le second, les conditions essentielles pour la validité des obligations, qui sont le consentement, la capacité des contractans, l'objet et la matière du contrat et la cause.

Le troisième, les effets des obligations de donner, de faire ou de ne pas faire, les dommages et intérêts résultans de leur inexécution ; leur interprétation et leurs effets à l'égard des tiers.

Le quatrième, les diverses espèces d'obligations conditionnelles, à terme, alternatives, solidaires, divisibles ou indivisibles, et pénales.

La seconde partie, traitée dans le chapitre cinq, analyse tous les modes d'extinction des obligations, c'est-à-dire le paiement en général, et tout ce qui en tient lieu ; la novation, la remise de la dette, la compensation, la confusion, la perte de la chose, la nullité ou rescision des contrats.

Dans la troisième partie enfin, sont développés tous les genres de preuves applicables, soit à l'existence, soit à l'extinction des obligations ; savoir : les preuves littérales qui dérivent des titres authentiques, des actes privés, des tailles, des copies, et des titres récognitifs et confirmatifs ; les preuves testimoniales ; les présomptions, les aveux, les sermens décisives et déferés d'office.

Notre discussion suivra, pas à pas, le texte dans tous ses détails analytiques.

## TITRE II.

*Des contrats ou des obligations conventionnelles en général.*

## CHAPITRE PREMIER.

*Dispositions préliminaires.*

## ARTICLE 1101. — I.

Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.

Ces dispositions préliminaires contiennent une définition de la convention en général, ou du contrat qui en dérive. Elles expliquent les causes ou diverses qualifications données aux contrats. Elles exposent enfin le plan d'après lequel le Code civil développera les règles communes à tous les contrats, et celles particulières à certains contrats.

Cet article définit le contrat une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à donner à faire ou à ne pas faire quelque chose.

Le contrat est pris ici dans une acception générale, pour la convention qui le forme. La convention s'opère par le concours de la volonté de plusieurs sur un même objet. C'est dans ce sens que

## 8 COMMENTAIRE DU CODE CIVIL.

la loi 1, §. 2, ff. *de pactis*, a dit : *pactio est duorum pluriumve in idem placitum consensus*. Mais le contrat ou l'obligation conventionnelle est encore mieux caractérisée par cet article, lorsqu'il dit que son résultat est l'obligation de la part d'une ou plusieurs personnes envers une ou plusieurs autres, de donner, de faire, ou de ne pas faire quelque chose.

Tout contrat, en effet, exige le concours de deux personnes au moins, ou d'un plus grand nombre : il suppose des intérêts distincts entre elles, il produit une obligation de la part des unes envers les autres ; et ces obligations ont essentiellement pour objet, de donner ou de faire quelque chose, ou bien de s'abstenir de faire quelque chose. Le mot *donner* ne doit pas se prendre ici seulement pour un acte de bienfaisance, mais pour tout acte qui transporte une chose d'une main à une autre, à quelque titre que ce soit.

La définition comprend ainsi et les actes de bienfaisance et ceux par lesquels l'un des contractans transfère à l'autre une chose au titre de vente, de louage, de prêt ou à tout autre titre. Elle comprend non-seulement les obligations qui exigent un acte positif de la part de l'un des contractans, mais encore celles qui se réduisent à un fait négatif ou à une simple abstention ; comme dans le cas où quelqu'un s'oblige envers son voisin à ne pas élever sa maison.

Elle est plus étendue que celle qui, dans la loi 5, ff. *de prescript. verb.*, présente, sous quatre formes, toutes les combinaisons que peuvent prendre les contrats, mais qui ne peut s'appliquer qu'aux contrats intéressés de part et d'autre, et qui exigent un acte positif de la part



## TITRE DES CONTRATS ET OBLIG. 9

de la personne obligée. La différence se montre d'elle-même dans les quatre formules consacrées par cette loi : *aut do tibi, ut des : aut facio, ut facias : aut facio, ut des : aut do ut facias*. Mais si l'on prescinde de l'obligation unilatérale et de l'obligation de ne pas faire, ces quatre combinaisons, qui renferment toutes les possibles, réduisent toutes les conventions aux élémens très-simples d'une obligation de donner ou de faire quelque chose.

### A R T I C L E 1102 — 2.

Le contrat est synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractans s'obligent réciproquement les uns envers les autres.

La première distinction que ce titre fait des contrats est celle des synallagmatiques d'avec les unilatéraux. Cet article explique ce qui constitue le contrat synallagmatique, et le suivant explique ce qui constitue le contrat unilatéral.

Le contrat est synallagmatique ou bilatéral, lorsque les contractans s'obligent réciproquement les uns envers les autres. Tel est le contrat de vente, celui de louage, et généralement tous les contrats nommés ou innommés, desquels il résulte des obligations réciproques entre les contractans.

Il peut arriver qu'un contrat synallagmatique dans son principe, cesse de l'être dans l'instant même de sa formation. La vente renferme par sa nature, de la part du vendeur, l'obligation de livrer la chose et de la garantir, et de la part de l'acheteur l'obligation unique de payer le prix : si,

lors de la formation du contrat, l'acheteur a payé l'entier prix, il ne reste plus d'obligation à remplir de son côté, et le contrat cesse d'être synallagmatique. Cette observation est très-importante relativement à la forme des contrats sous signature privée, qui est différente selon que le contrat renferme ou ne renferme pas des obligations réciproques, comme nous le verrons dans son lieu.

## ARTICLE 1103 — 3.

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.

Le contrat est unilatéral, lorsqu'il y a obligation de l'un en faveur de l'autre, sans qu'il y ait engagement réciproque de la part de ce dernier envers le premier. On met au rang des contrats unilatéraux le prêt gratuit, le commodat, le dépôt et tout contrat qui après sa formation ne présente que l'engagement de l'un des contractans envers l'autre. Dans les contrats que nous avons désignés, l'emprunteur, le commodataire, le dépositaire, s'obligent seuls, en effet, à restituer la chose sans que le prêteur ou le déposant contractent aucune obligation positive ou expresse de leur côté. Nous avons dit *aucune obligation expresse*, car le prêteur et le déposant sont soumis à des obligations accidentelles qui, quoique non exprimées, dérivent de la nature du contrat; comme celle d'indemniser le commodataire ou le dépositaire des dépenses qu'ils auront été obligés de faire pour la conservation de la chose.

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.

Cet article est purement nomenclatif, c'est-à-dire qu'il n'a d'autre but que celui de fixer la dénomination des qualités de certains contrats selon leur nature ou leur objet.

Il appelle *commutatif* le contrat où 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. On reconnaît dans cette définition la plupart des contrats appelés *synallagmatiques*, et l'on y reconnaîtra de même ceux désignés par l'art. 1106 sous le nom *de contrats à titre onéreux*. Ils s'accordent tous, en effet, dans ce point que chacune des parties s'engage à donner ou à faire quelque chose. L'on trouve de plus dans les contrats *commutatifs* l'équivalent ou une égalité de valeur entre les objets des obligations réciproques. Mais cette égalité rentre implicitement dans les contrats *synallagmatiques* et dans ceux à titre onéreux. Car si elle n'existait pas, le contrat dégénérerait en une libéralité; comme si quelqu'un donnait un

## 12 COMMENTAIRE DU CODE CIVIL.

immeuble produisant deux mille francs de revenu, à la charge de payer au donateur une pension viagère de mille francs.

### A R T I C L E 1105 — 5.

Le contrat de bienfaisance est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit.

Cette qualification des contrats est fondée sur la cause qui les détermine. On appelle *contrat de bienfaisance* celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit. Il est aisé de découvrir dans cette définition la nuance qui distingue le contrat de bienfaisance, d'avec une pure libéralité ou d'avec la donation entrevifs. Par la donation, on transmet une propriété gratuitement : au lieu que par le contrat de bienfaisance l'on se contente de procurer un avantage dans la seule vue de rendre service ; mais sans donner aucune propriété.

Le prêt, le commodat, le dépôt, le mandat gratuit, sont des contrats de bienfaisance. Le prêteur accorde gratuitement l'usage de son argent ou de sa chose pendant le tems qu'il a déterminé. Le dépositaire, le mandataire, donnent gratuitement leurs soins pour la conservation du dépôt ou pour la gestion d'une affaire, mais ni les uns ni les autres ne donnent aucune propriété réelle.

### A R T I C L E 1106 — 6.

Le contrat, à titre onéreux, est celui

qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose.

Il paraît que le législateur considère ici les contrats à titre onéreux, comme l'opposé des contrats de bienfaisance. Il donne cette qualification aux contrats qui assujettissent chacune des parties à donner ou à faire quelque chose; de manière qu'aucune ne remplit gratuitement l'objet du contrat.

Dans le droit, on emploie plus souvent l'expression *de titre onéreux*, pour distinguer les transports d'une propriété faits moyennant un objet équivalent d'avec le transport d'une propriété à *titre gratuit*.

A R T I C L E 1107. — 7.

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 ci-après établies sous les titres relatifs à chacun d'eux, et les règles particulières aux transactions commerciales, sont établies dans le code du commerce.

Nous avons remarqué plus haut que les Romains n'avaient donné une dénomination particulière qu'aux contrats qui étaient de l'usage le plus fréquent dans la société, comme le prêt, le commodat, le gage, l'hypothèque, la vente, le louage,

la société, le mandat, etc. Ils avaient désigné les autres sous le titre commun de *contrats innommés*.

Le Code civil a conservé leur dénomination aux contrats qui en avaient reçu; et il n'en a donné aucune à ceux qui n'en avaient pas. Mais il prévient que les règles générales qu'il va exposer dans ce titre sont communes à tous les contrats nommés et innommés, et il annonce que les règles particulières à certains contrats seront établies sous des titres relatifs à chacun d'eux; et que les transactions commerciales feront l'objet d'un code distinct.

## CHAPITRE II.

*Des conditions essentielles pour la validité des conventions.*

### ARTICLE 1108 — 8.

Quatre conditions sont essentielles pour la validité des conventions.

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.

Les quatre conditions que cet article déclare essentielles pour la validité des conventions, ressortent de la nature même de la convention et de la définition que nous en avons donnée. Elle

se forme par le concours de la volonté de plusieurs personnes sur un même objet. *Duorum vel plurium in idem placitum consensus.*

La volonté et le consentement s'identifient. La volonté est inutile ou inefficace lorsqu'elle n'est pas accompagnée de la capacité ou de la puissance. Ce consentement a nécessairement un objet ; car la volonté sans objet n'est qu'une abstraction purement métaphysique. La cause doit bien s'y retrouver aussi , puisque dans l'ordre moral comme dans l'ordre physique ; il ne peut y avoir d'effet sans cause ; mais la cause doit de plus être licite , c'est-à-dire autorisée par les lois.

Ces quatre conditions essentielles vont être développées dans les quatre sections suivantes.

## SECTION PREMIÈRE.

### *Du consentement.*

#### ARTICLE 1109. — 9.

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.

Il n'y a pas de consentement valable, il n'y a pas même de vrai consentement, lorsqu'il n'a été donné que par erreur. Le consentement qui est un acte mental de la volonté, se dirige sur l'objet qui est dans l'opinion du contractant. S'il se trompe, si cet objet est différent de celui qu'il avait en vue, le consentement qui n'a été donné que relativement

à l'objet imaginaire, reste étranger à celui qui a réellement donné lieu au contrat.

Il en est de même du consentement surpris par dol. Le dol est une ruse, une fraude, une machination pratiquée pour tromper quelqu'un. L'erreur existe aussi et rend le consentement illusoire : la seule différence qui est entre les deux cas, consiste en ce qu'au premier l'erreur est, ou peut-être commune aux deux contractans, au lieu qu'au second un seul est trompé par l'autre, qui sait parfaitement que les objets ne sont pas dans la réalité tels qu'il les présente.

Quant à la violence, elle est diamétralement opposée au consentement qui est libre dans son essence. La violence peut bien arracher une parole ou un écrit qui est l'expression ou le signe du consentement ; mais l'acte mental de la volonté qui forme seul le consentement, n'intervient nullement.

Cependant l'erreur et la contrainte ne vicient pas toujours la convention ; c'est ce que le législateur expliquera dans les articles suivans.

#### A R T I C L E IIIO — IO.

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 per-



sonne ne soit la cause principale de la convention.

L'erreur est une cause de nullité de la convention, lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet; d'après cette règle, la vente serait nulle si quelqu'un achetait un vase de cuivre, croyant qu'il était d'or, soit que le vendeur partageât ou non cette erreur: mais elle ne serait pas nulle si l'erreur ne tombait que sur la qualité. Comme si une marchandise que l'acheteur croyait de la meilleure qualité, se trouve d'une qualité inférieure.

L'erreur serait encore une cause de nullité, si elle tombait sur la personne, et si la considération de cette personne était la cause principale de la convention. Mais, s'il en était autrement, l'erreur sur la personne avec laquelle on a eu intention de contracter, ne vicierait pas le consentement.

Ainsi, je crois acheter à Pierre un domaine que je sais lui appartenir. La personne qui me le vend, n'est pas Pierre, propriétaire. J'erre sur la personne du propriétaire dont la considération seule m'engageait à faire cette acquisition, et il n'y a pas consentement de ma part. Mais j'achète une marchandise à un marchand que je croyais être *Jean*, et qui cependant est *Pierre*, faisant le même commerce que le premier; le consentement n'est pas nul, attendu que mon principal but était d'acheter la marchandise dont j'avais besoin, quel que fût le marchand.

C'est d'après ce principe qu'il faut juger l'influence que peut avoir, sur le consentement, une erreur commune aux deux contractans. L'erreur

qui n'intervient que d'un côté, dégénère le plus souvent en dol, et vicie conséquemment le contrat.

Mais indépendamment des erreurs sur la chose et sur la personne, il y en a d'autres qui tombent sur le fait ou sur le droit.

L'erreur de fait est l'ignorance d'un fait existant, comme si un héritier institué ignore l'existence du testament qui le nomme.

L'erreur de droit consiste dans l'ignorance des dispositions d'une loi; comme si le donataire ignore que la donation est soumise à la formalité de l'insinuation ou de la transcription.

L'erreur de fait se confond quelquefois avec le dol ou avec la fausse cause, et alors elle ne peut jamais nuire à celui qui y est induit.

Dans les autres cas, la plainte de celui qui a erré dans le fait, est écoutée ou rejetée suivant les circonstances. *Nec supina ignorantia ferenda est factum ignorantis, nec scrupulosa inquisitio exigenda*, dit la loi 6, ff. *de jure et fact. ignor.*

L'erreur du droit, lorsqu'elle est la cause unique de la convention, peut servir à l'annuler; parce qu'alors cette erreur peut prendre le caractère d'une fausse cause. *Omnibus, juris error in damnis amittendæ rei sucæ, non nocet, leg. 8, ff. de jur. et fact. ignor.*

Mais si l'erreur de droit n'a pas été la cause unique de la convention, et s'il reste quelque autre motif qui ait pu la déterminer, la convention n'est pas annulée; comme si un héritier ignorant que la loi l'autorisait à retenir une partie du legs, l'acquiesce tout entier pour remplir

TITRE DES CONTRATS ET OBLIG. 19  
plus religieusement la volonté du testateur. *Leg.*  
9, *cod. ad leg. falcid.*

A R T I C L E IIII — II.

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.

La violence est une cause de nullité, puisqu'elle exclut le consentement de celui qui la souffre. Elle le serait encore, quand bien même elle auroit été exercée par un autre que celui au profit duquel la convention a été faite, parce que le consentement, qui est le fondement de la convention, manque dans ce cas, comme dans le premier.

Nous verrons, dans les articles suivans, quelle est la violence capable d'annuler une convention; quels sont les cas où elle ne produit pas cet effet; quels sont ceux où cet effet cesse.

A R T I C L E IIII2 — 12.

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.

Il y a violence non-seulement lorsqu'on emploie, contre quelqu'un, l'action de la force pour le contraindre, mais encore lorsqu'on lui fait une menace de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et à lui inspirer la crainte d'exposer sa personne et sa fortune à un mal considérable et présent.

Ce que cet article exige en règle, se trouve très-énergiquement exprimé dans une réponse à un certain *Marcien*, rapportée dans la loi 13, ff. *quod metu caus.* « *Cum Marcianus diceret ;*  
« *vim nullam feci : Cæsar dixit ; tu vim pu-*  
« *tas esse solùm si homines vulnerentur ? Vis*  
« *est , et tunc quoties quis id quod deberi sibi*  
« *putat , non perjudicem reposcit. »*

Quoiqu'une personne soit raisonnable, les impressions que peuvent faire sur elle des violences, varient selon son sexe, son âge et sa condition. Telle menace qui ferait une vive impression sur une femme, sur un jeune homme, sur un vieillard, ne serait censée en devoir faire aucune sur un homme fort et courageux.

L'on peut tirer des indices de violence du lieu même où les conventions ont été faites, comme si elles l'avaient été par un détenu dans sa prison. Et c'est de là, sans doute, qu'est venu l'usage général des notaires de faire venir les prisonniers contractans entre les deux guichets, comme lieu de liberté. Mais cet indice n'est rien moins que certain par lui-même. Ce n'est que d'après les circonstances et les preuves que les juges peuvent décider s'il y a eu, ou non, une violence qui ait

forcé le contractant à faire ce qui était contre ses intérêts et sa volonté.

## ARTICLE III3 — 13.

La violence est une cause de nullité du contrat, non-seulement lorsqu'elle a été exercée sur la partie contractante, mais encore lorsqu'elle l'a été sur son époux ou sur son épouse, sur ses descendants ou ses ascendants.

La violence, a-t-on dit plus haut, annule le contrat, quoiqu'elle ait été exercée par un autre que celui au profit duquel la convention est faite. Elle l'annule également lorsqu'elle est commise, non sur l'obligé, mais sur son époux, sur ses descendants, sur ses ascendants : il est censé les chérir tous comme lui-même, et il doit être aussi frappé des dangers qu'il leur voit courir, que s'il en était menacé en personne.

## ARTICLE III4 — 14.

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.

On lit dans les lois romaines une règle du droit, qui dit : *Velle non creditur qui obsequitur imperio patris*. L. 4, ff. de reg. jur.; mais cette règle n'était point inconciliable avec celle qui est

exprimée dans cet article. On en voit la preuve dans une autre loi romaine qui est la 26<sup>e</sup>. , §. 2 , ff. *de pignor.* L'on doit donc tenir pour vrai que la déférence du fils aux conseils , et même aux désirs du père , n'est point exclusive de la liberté du consentement , lorsque d'ailleurs il n'y a pas d'autres circonstances qui prouvent la contrainte.

A R T I C L E    I I I 5 — 15.

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 tems de la restitution fixé par la loi.

La violence n'annule pas le contrat de plein droit. La présomption de la légitimité s'élève au contraire en faveur de l'acte , jusqu'à ce que celui qui prétend avoir été contraint , a fait preuve de la violence. Cette plainte ne peut être écoutée ; si , depuis que la violence a cessé , ce contrat a été approuvé , soit expressément , soit tacitement , soit en laissant passer le tems de la restitution fixé par la loi.

L'approbation expresse est celle que l'on donne explicitement et librement à un contrat passé antérieurement.

L'approbation tacite résulte de l'exécution partielle ou entière que la personne obligée a fait un contrat après que la violence a cessé.

Une autre espèce d'approbation tacite , ou une

fin de non recevoir, résulte du laps de dix ans écoulés, depuis le moment où la violence a cessé.

## ARTICLE III6 — 16.

Le dol est une cause de nullité de la convention, lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties, sont telles qu'il est évident que sans ces manœuvres l'autre partie n'aurait pas contracté.

Il ne se présume pas, et doit être prouvé.

Le dol, avons-nous dit plus haut, annule la convention, parce qu'il ne parvient à obtenir le consentement, qu'en déguisant l'objet sur lequel il est donné. —

Labeon a défini le dol une ruse, une fraude, une machination pratiquée pour tromper quelqu'un. *Dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumvenendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam.*

Toute ruse ou toute finesse n'a cependant pas l'effet d'annuler le contrat; qu'un vendeur vende sa marchandise, et en élève la valeur au-dessus de ce qu'elle est réellement, c'est à l'acheteur à savoir apprécier cette espèce de charlatannerie; *quod venditor, ut commendat, dicit, sic habendum quasi neque dictum neque promissum est.* L. 37, ff. du dol.

Le dol n'est donc une cause de nullité que lorsqu'il tend à attribuer à la chose des qualités qu'elle n'a pas du tout, et qu'il est tel que sans les ma-

nœuvres pratiquées, la partie trompée ne se serait certainement pas déterminée à contracter.

Il faut distinguer le dol personnel d'une autre espèce de dol appelé *dolus re ipsa* ou *lésion*. La lésion diffère du dol personnel, en ce qu'elle a lieu sans le fait des contractans; comme dans le cas où un immeuble a été vendu plus de moitié au-dessous de sa valeur, ou que dans un partage, un lot se trouve composé de biens inférieurs en valeur à celle qu'il devrait avoir, sans que dans l'un ni dans l'autre cas, il y ait eu fraude ou dessein de tromper de la part d'aucun des contractans.

Il sera fait mention de ce genre de dol dans l'article 1118, qui indiquera le lieu où ses effets doivent être développés.

#### A R T I C L E 1117 — 17.

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 expliquée à la section VII du chap. 4 du présent titre.

Ni l'erreur, ni la violence, ni le dol n'annulent de plein droit les conventions entachées de ces vices. Ils ne se prononcent pas, et ils doivent être prouvés par la voie d'une action en nullité ou en rescision dont le mode et la durée sont expliqués à la section VII du chap. 4 de ce titre.



## ARTICLE III8 — 18.

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.

Cet article, comme nous l'avons dit plus haut, renvoie à la même section, l'explication des effets de la lésion. Nous renvoyons au même lieu celles que nous aurons à donner sur ce sujet.

## ARTICLE III9 — 19.

On ne peut en général s'engager ni stipuler en son propre nom que pour soi-même.

C'est parce que le consentement est de l'essence des conventions, que l'on ne peut en général s'engager ni stipuler en son propre nom pour autrui. L'obligation ne saurait exister ni à la charge ni au profit du tiers, puisque son consentement n'est intervenu ni pour s'obliger envers l'auteur de la convention, ni pour obliger cet auteur envers lui. Plusieurs textes du droit romain consacrent le même principe, puisé dans la nature même des conventions. *Alteri stipulari nemo potest.* L. 38, §. 17, ff. de verb. oblig., §. 18, instit. de mut. stip. nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando, quisquam alteri cavere potest. L. 73, §. ult. ff. de reg. jur.

M'engager ou stipuler en mon propre nom

pour autrui, c'est m'engager envers *Jean* de payer une somme à *Pierre*, ou stipuler de *Jean* qu'il paiera une somme à *Pierre* sans que ni *Jean* ni moi ayons aucun intérêt à faire payer à *Pierre* la somme qui fait l'objet de notre contrat.

Il faut convenir que ce vice doit se trouver rarement dans les conventions, parce qu'il blesse la raison naturelle, qui nous dit assez que dans nos transactions nous ne devons nous occuper que de nous-mêmes, et non des étrangers avec lesquels nous n'avons nul rapport d'intérêts.

Nous verrons deux exceptions à cette règle, dans les deux articles suivans; mais nous observerons sous celui-ci qu'il ne faut pas confondre les stipulations que nous ferions *en notre nom* pour un tiers, avec les stipulations que nous ferions *au nom d'un tiers*, pour l'intérêt de ce même tiers. Dans cette catégorie sont le tuteur qui stipule *au nom* et *pour les intérêts* de son pupille, le procureur qui contracte *au nom* et *pour les intérêts* de son commettant, le gesteur d'affaires d'un absent qui agit *au nom* et *pour les intérêts* de cet absent. C'est alors la tierce personne elle-même qui est censée agir, contracter et donner son consentement par le ministère du tuteur, du procureur ou du gesteur d'affaires. La loi qui veille à la conservation des intérêts du pupille a donné d'avance, par l'organe des tribunaux, son consentement à tous les actes que le tuteur pourra faire dans les bornes de son ministère. Le commettant l'a aussi donné d'avance soit explicitement, soit implicitement dans la procuration qui a précédé le contrat; l'absent qui est hors d'état de veiller à ses affaires est encore censé donner ou plutôt ne pouvoir refuser son consen-

tement aux traites qu'un ami généreux et dévoué pourra faire pour son utilité.

Nous expliquerons mieux dans son lieu la nature et les effets du mandat et de la gestion des affaires d'autrui. Il nous suffit d'avoir montré ici que les actes faits par le procureur ou par le gester, ne sont pas en opposition avec la règle con- signée dans cet article.

## ARTICLE 1120 — 20.

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 rati- fier, si le tiers refuse de tenir l'engage- ment.

L'on peut valablement promettre le fait d'un tiers, pourvu qu'on se porte fort de le faire ac- complir par le tiers, et que dans le cas où celui-ci s'y refusera, l'on se soumette à l'indemnité envers celui qui a stipulé.

Il est aisé d'apercevoir que dans cette espèce il y a consentement, que le consentement est réci- proquement donné par les deux contractans, et qu'il porte moins sur le fait d'autrui que sur le propre fait de celui qui promet ou l'accomplisse- ment de la convention de la part du tiers, ou le paiement d'une indemnité. Cette première excep- tion se retrouve au §. 3, *instit. de inutil. stip. quod si effecturum se ut titius daret sponde- rit, obligatur*. Nous allons voir la seconde sous l'article suivant.

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.

L'on peut promettre le fait d'un tiers, a dit l'article précédent, pourvu qu'en cas de refus de sa part l'on se soumette à une indemnité. L'on peut pareillement, dit celui-ci, 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.

La même disposition est rendue d'une manière plus laconique. Dans le §. 19, *instit. de inut. stip. sed et si quis stipuletur alii, cum ejus interesset, placuit stipulationem valere.* Il suffit que quelqu'un ait un intérêt à stipuler pour autrui, pour valider cette stipulation. On en voit dans le paragraphe cité plusieurs exemples qui tous se raccordent avec la règle posée dans cet article. Je stipule de vous une somme de dix mille francs, et je vous impose la condition de la payer à ma décharge à Pierre, mon créancier. J'ai fait la stipulation pour moi et je vous ai imposé la condition de payer à un autre. Je vous donne un immeuble de valeur de cent mille francs, et je vous impose la charge ou la condition de payer vingt mille francs à Jacques, auquel je dois cette somme.

Cette condition est liée avec la donation qui lui sert de base, et elle est néanmoins imposée pour le profit d'un tiers.

Nous avons supposé que la charge imposée à la donation l'était au profit d'un créancier du donateur; car si la somme qui fait l'objet de la charge devait être payée gratuitement à un tiers non créancier, cette charge serait une seconde donation faite au tiers; et les formes nécessaires pour sa validité présenteraient des questions qui sortent de la sphère des conventions et rentrent dans celle des donations entrevifs.

L'article ajoute que celui qui a fait cette stipulation au profit d'un tiers, ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter. Cette extension s'applique fort bien à nos exemples. La condition ou l'indication de payer à un tiers créancier est une espèce de mandat qui régulièrement et sauf les circonstances particulières, peut être révoqué par les commettans, tandis que les choses sont dans leur entier, mais qui ne peut plus l'être du moment où le créancier a accepté l'indication.

#### A R T I C L E 1122. — 22.

On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayans cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention.

Régulièrement chacun stipule pour soi, et lorsqu'il décède, ses biens et ses droits, tant actifs que passifs, se transmettent à ses héritiers. Pour que cet ordre soit changé, il faut qu'il soit exprimé

que le bénéfice de la convention est borné à la personne de celui qui stipule, ou que cela résulte de la nature même de la convention : comme si quelqu'un stipulait qu'une dette ne pourrait être exigée de lui, mais qu'elle pourrait l'être de ses héritiers : ou bien s'il stipulait un usufruit ou une rente viagère qui par leur nature doivent finir au décès de l'usufruitier ou du propriétaire de la rente viagère.

Il serait possible qu'un créancier stipulât que la somme contenue dans une obligation consentie en sa faveur ne serait payée qu'à l'époque de son décès, et à ses héritiers. Il n'aurait pas moins stipulé pour lui-même. L'obligation lui appartiendrait pendant sa vie ; et si l'époque du paiement se trouvait différée à une époque où il ne pourrait le recevoir lui-même, il serait du moins reçu par les héritiers qui le représenteraient.

Nous avons vu comment le consentement, la première des quatre conditions essentielles à la validité des conventions, doit intervenir dans leur formation. Quelles sont les personnes desquelles il doit émaner ? Quelles sont les vices qui le détruisent et qui annullent par voie de suite les conventions ? Nous parlerons dans la section suivante, de la seconde des conditions essentielles qui est la capacité.

## SECTION II.

*De la capacité des parties contractantes.*

### ARTICLE 1123 — 23.

Toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi.

Ce n'est pas assez qu'une personne donne son

## TITRE DES CONTRATS ET OBLIG. 31

consentement à une convention, pour la rendre valide, il faut encore qu'elle soit capable de s'engager.

Il y a plusieurs causes d'incapacité. Les unes sont prises dans la présomption que le contractant n'a pas un discernement suffisant; les autres sont puisées dans des considérations d'ordre public, comme nous le verrons sous les articles suivans.

Mais la règle générale est, conformément au vœu de cet article, que toute personne puisse contracter, si elle n'en est déclarée incapable par la loi.

### A R T I C L E 1124 — 24.

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.

L'incapacité prononcée à l'égard des mineurs, des interdits, des femmes mariées, a son principe dans la présomption du défaut de discernement.

Celle prononcée à l'égard des autres personnes auxquelles la loi interdit certains contrats, prend généralement sa source dans des considérations d'ordre public.

L'incapacité des mineurs, celle des interdits

et celle des femmes mariées ont des nuances qui les distinguent les unes des autres.

Les interdits pour cause de fureur, de démence et d'imbécilité parfaite, sont absolument incapables de toute espèce de contrats, parce qu'étant totalement dépourvus de raison, ils sont incapables de donner un vrai consentement.

Les prodigues, les faibles d'esprit qui ont été seulement pourvus d'un conseil, ne sont pas regardés comme incapables des actes de simple administration, mais si fait bien de tous ceux qui tendent à l'aliénation de leurs immeubles ou de leurs capitaux, s'ils ne sont assistés de leur conseil, art. 499 et 513.

Les mineurs qui sont sous la puissance du père ou de la mère, peuvent être émancipés à l'âge de 15 ans. Ceux qui n'ont ni père ni mère, ne peuvent l'être qu'à l'âge de 18 ans.

Le mineur, avant son émancipation, ne peut faire aucune convention qui puisse lui nuire. Le mineur émancipé peut faire les actes de pure administration, mais non engager, ni aliéner ses immeubles ou ses capitaux, art. 481 et suivans.

La femme majeure et mariée, ne manque pas précisément de discernement, puisque la même femme, si elle était fille ou veuve, serait capable de contracter toute espèce d'engagemens. Mais le mari étant toujours supposé avoir, par son sexe, plus de raison et de maturité que la femme, celle-ci a été soumise, pour son propre intérêt, à requérir, dans les actes quelconques qu'elle veut passer, l'autorisation de son mari, ou à défaut, celle de la justice. V. l'art. 215 et suivans.

Au rang des incapacités prises dans des consi-



dérations d'ordre public, on peut mettre celle des fils de famille qui, quoique majeurs, ne peuvent se marier sans avoir requis le consentement de leurs parens. Celle des époux qui ne peuvent acheter les biens, l'un de l'autre, sauf pour les trois causes exprimées dans l'article 1595. Celle des tuteurs, mandataires, administrateurs, qui ne peuvent, sous peine de nullité, se rendre, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées, adjudicataires des biens dont l'administration leur est confiée, art. 1596. Celle des officiers des tribunaux et notaires qui ne peuvent se rendre cessionnaires des procès et droits litigieux qui sont de la compétence des tribunaux dans le ressort desquels ils exercent leurs fonctions, art. 1597.

## ARTICLE 1125 — 25.

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 effets généraux de l'incapacité des mineurs, des interdits et des femmes mariées, sont expliqués dans cet article, soit relativement à ces personnes elles-mêmes, soit relativement à celles avec lesquelles le mineur, l'interdit ou la femme mariée ont contracté.

Le mineur, l'interdit, la femme mariée, ne peuvent attaquer, pour cause d'incapacité, leurs engagemens, que dans les cas prévus par la loi. Ainsi, le mineur émancipé, ne pourra attaquer les actes qu'il aura passés dans le cercle d'une pure administration; la femme, marchande publique, ne pourra attaquer non plus les actes relatifs à son commerce, faute d'autorisation, puisque, relativement à ces divers actes, ils ne sont pas déclarés incapables.

Ils ne pourront même attaquer les actes dont ils étaient réellement incapables dans leur principe, lorsqu'ils les auront ratifiés, ou qu'ils auront laissé écouler le tems prescrit par la loi pour invoquer la nullité.

Quant aux personnes capables qui auraient contracté avec des mineurs, des interdits ou des femmes mariées, sans autorisation, elles ne pourront opposer à ceux-ci leur incapacité, qui n'a été déclarée telle que pour prévenir ou réparer le préjudice qu'ils pourraient souffrir des actes passés sans les précautions indiquées, et non pour les priver des avantages qu'ils pourraient trouver, par événement, dans ces mêmes actes.

Moins encore ceux qui ont passé certains actes contre la prohibition expresse de la loi, peuvent-ils invoquer leur propre incapacité pour les faire renverser? Car ce n'est pas pour leur intérêt, mais pour l'intérêt d'un tiers et de la justice qu'ils ont été frappés d'incapacité relativement à ces actes. On ne considère pas le préjudice qui peut en résulter pour eux, mais seulement celui que ces actes peuvent inférer à d'autres. Ils sont donc obligés de réparer le préjudice qu'ils ont causé, et jamais ils ne peuvent être autorisés à demander,

## TITRE DES CONTRATS ET OBLIG. 35

pour eux - mêmes, la réparation de celui qu'ils peuvent avoir souffert.

### SECTION III.

*De l'objet et de la matière des contrats.*

#### ARTICLE 1126. — 26.

Tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige de donner, ou qu'une partie s'oblige de faire ou de ne pas faire.

La définition du contrat donnée dans l'art. 1101, énonce aussi que tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige de donner, ou qu'une partie s'oblige de faire ou de ne pas faire. Nous n'ajouterons pas à cette idée très-simple, d'autres développemens que ceux que nous avons déjà donnés sous l'art. 1101 auquel nous renvoyons le lecteur.

#### ARTICLE 1127 — 27.

Le simple usage ou la simple possession d'une chose peut être, comme la chose même, l'objet du contrat.

Le contrat peut avoir pour objet, non-seulement la propriété de la chose, comme dans la vente, mais encore son seul usage, comme dans le bail à ferme, le commodat, ou bien sa simple possession, comme dans le dépôt.

Il est même possible que l'objet du contrat soit un droit incorporel sur une chose, sans que, ni la propriété, ni l'usage, ni la possession de cette chose subissent aucune translation. On en trouve un exemple dans la convention par laquelle l'une des parties se soumettrait à ne jamais élever un bâtiment dans la partie de son jardin placée en face des fenêtres de son voisin. La propriété, l'usage et la possession du jardin resteraient à la personne obligée, et ne seraient nullement transférés par cette convention, au propriétaire de la maison voisine.

## ARTICLE 1128 — 28.

Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions.

Nous avons observé dans notre préambule sur le titre 1<sup>er</sup>. du livre 2, que le livre des Institutes présente une première division des choses, en celles qui forment les propriétés particulières des citoyens, et celles qui sont insusceptibles de ce genre de propriété; telles que l'air, l'eau, la mer, les rivières, les ports, les rues, les places, les choses saintes et sacrées: ces dernières sont hors du commerce et ne peuvent faire l'objet d'une convention légitime. Elle ne peut embrasser que les choses qui sont dans le commerce; c'est-à-dire celles qui forment les propriétés particulières des citoyens.

## ARTICLE 1129 — 29.

Il faut que l'obligation aye pour objet

une chose au moins déterminée quant à son espèce.

Sa qualité peut être incertaine pourvu qu'elle puisse être déterminée.

La raison proclame d'avance le principe con-  
signé dans cet article, si l'un des contractans  
promettait vaguement à l'autre *de faire ou de  
donner une chose*, sans autre explication, il serait  
impossible de pénétrer ce qui peut être entré dans  
leur intention. Ainsi la chose doit tout au moins  
être déterminée quant à son espèce; c'est-à-dire,  
qu'il doit être exprimé que l'un des contractans  
donnera un cheval ou un bœuf, ou qu'il fera une  
maison.

Sa quotité peut être incertaine, mais il est né-  
cessaire qu'elle puisse être déterminée. Ainsi,  
l'obligation de donner du blé, du vin, de l'argent  
serait nulle, si les clauses du contrat n'indiquaient  
pas dans sa contexture que ces objets sont destinés  
pour les besoins d'une famille ou d'une collection  
de tel nombre de personnes, et si elles ne four-  
nissaient ainsi un moyen indirect de déterminer  
la quantité.

#### A R T I C L E 1130 — 30.

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.

Une convention peut se porter sur des objets qui n'existent pas encore, mais qui offrent la probabilité d'une existence future, comme sur des récoltes à venir; mais ces conventions trouvent une borne dans ce qui peut être contraire à l'honnêteté ou à l'intérêt public.

La loi 4 au code *de inut. stipul.* avait proscrit, comme contraire aux bonnes mœurs le traité sur la succession future d'une personne vivante, à moins qu'elle n'y donnât son consentement. Cet article va plus loin: il annule toute renonciation à une succession non ouverte, ainsi que toute stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit.

On ne doit pas entendre que les institutions contractuelles ou les donations des biens que le donateur laissera à son décès soient prohibées. Elles sont au contraire expressément autorisées par les articles 1082 et suivans, dans les cas et sous les conditions indiquées dans les mêmes articles. La déclaration de nullité ne tombe que sur les traités que pourrait faire un héritier présomptif, soit avec un autre héritier présomptif, soit avec un étranger, au sujet de la succession d'une personne vivante.

Ainsi un fils institué héritier contractuel de ses père et mère, à la charge de payer à sa sœur une somme fixe représentative de ses droits, ne pourrait, au moyen de cette somme, stipuler la renonciation de la part de cette sœur à ses droits

expectatifs sur les successions futures des père et mère communs.

Ainsi encore un successible quelconque ne pourrait transporter, moyennant une somme fixée, ses droits expectatifs sur la succession d'une personne vivante, soit à un étranger, soit à un autre successible.

## SECTION IV.

*De la Cause.*

## ARTICLE 1131 — 3t.

L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, est nulle.

Il n'y a pas d'obligation si elle n'est étayée sur une cause raisonnable. Que signifierait en effet une convention par laquelle l'un des contractans s'obligerait de payer à l'autre une somme, sans que cette obligation eût pour motif, ni la restitution d'un prêt, ni le paiement d'un dommage, ni le prix d'un service ou d'une marchandise, ni un mouvement de bienfaisance, ni une pure libéralité, ni aucune cause quelconque? L'on ne pourrait retrouver dans une pareille obligation qu'un véritable acte de démence. Aussi ne doit-on voir que bien rarement une obligation sans cause; on en voit d'autant moins que l'art. suivant avertit que la convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée.

Les obligations sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, qui sont aussi déclarées nulles

#### 40 COMMENTAIRE DU CODE CIVIL.

par cet article, se représentent bien plus fréquemment.

La cause est fausse, non-seulement lorsque sa préexistence est supposée par erreur, mais encore lorsqu'elle consiste dans un événement futur qui ne s'effectue pas. *Nihil refert*, dit la loi 4, ff. de condit. sin. conv., *utrum ne sine causâ, ab initio quid datum sit, an causa propter quam datum sit, secuta non sit.*

Nous verrons plus bas ce que c'est que la cause illicite.

#### A R T I C L E 1132 — 32.

La convention n'est pas moins valable quoique la cause n'en soit pas exprimée.

La convention est regardée comme valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée. Il suit de là que celui envers lequel l'obligation a été contractée, peut en demander l'exécution, et que les tribunaux doivent l'ordonner quoique la cause n'en soit pas exprimée, parce quelle est toujours présumée.

Cependant si le débiteur prétendait que son obligation n'avait aucune cause, le créancier serait tenu de l'expliquer, mais il en serait cru sur sa déclaration, à moins que le débiteur ne prouvât que la cause alléguée n'avait jamais existé.

#### A R T I C L E 1133 — 33.

La cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.



Il y a plusieurs obligations dont les causes sont prohibées par la loi ou contraires aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. Telles sont par exemple le traité sur une succession future dont nous venons de parler, les dettes au jeu déclarées nulles par l'article 1965, et généralement toutes les conventions contraires, soit à une loi positive, soit à l'honnêteté, soit à l'ordre public.

Lorsque les conventions déclarées nulles par la loi, ont eu quelque effet ou quelque suite, le devoir du juge est de rétablir, autant que les circonstances peuvent le permettre, les parties dans l'état où elles auraient été s'il n'y avait pas eu de conventions, *et boni prætoris est potiùs restituere litem, ut et ratio et æquitas postulabit.* L. 7, §. 1, *de in integ. restit.*

### CHAPITRE III.

#### *De l'effet des Obligations.*

#### SECTION PREMIÈRE.

##### *Dispositions générales.*

##### ARTICLE 1134 — 34.

Les conventions légalement formées, tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou par les causes que la loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foi,

Nous avons vu dans le chapitre précédent quelles sont les conditions essentielles pour la validité des obligations. Nous allons voir dans celui-ci quels sont les effets qu'elles produisent quand elles sont légalement formées.

Cette section ne contient que quelques dispositions générales, mais qui sont de la plus haute importance.

Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites; elles sont donc une véritable loi entre les contractans. Quels que soient les motifs qui peuvent faire penser que la convention est désavantageuse à l'un des contractans, il n'appartient pas aux tribunaux de les changer ou de les modifier, sauf pour les causes que la loi elle-même autorise. Ils ne doivent interposer leur autorité que pour les faire exécuter ponctuellement; et s'il arrivait qu'un tribunal hors des cas indiqués, modifiât une convention sous prétexte d'équité ou autrement, son jugement déféré au tribunal suprême y serait cassé comme contenant une contravention formelle à la loi du contrat.

Tout comme une loi ne peut être changée que par une autre loi contraire, de même une convention ne peut être révoquée que par une convention contraire, faite entre les mêmes contractans ou leurs ayans cause.

La même règle était consacrée par le droit romain, *hoc servabitur quod initio convenit; legem enim contractus dedit*. L. 23, ff. de regul. jur.

Les conventions doivent de plus être exécutées de bonne foi par les contractans. Il y a des con-

ventions où la bonne foi a plus d'étendue que dans d'autres : ainsi dans le contrat de vente, le vendeur est obligé de veiller à la garde et à la conservation de la chose jusques à la délivrance ; il est obligé de reprendre la chose si elle a des vices capables de faire résoudre le contrat, et l'acheteur a de son côté des obligations : tandis que dans le prêt, le prêteur n'est obligé qu'à laisser l'argent à l'emprunteur pendant le délai fixé, et que l'emprunteur n'est obligé qu'à restituer une somme pareille à celle qu'il a reçue avec les intérêts après le délai expiré. C'est ce qui, chez les Romains, avait introduit une distinction entre les contrats de bonne foi et les contrats appelés *stricti juris* : mais chez eux comme chez nous, il n'y a aucune espèce de convention que les contractans ne doivent exécuter avec bonne foi.

## ARTICLE 1135 — 35.

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.

Les conventions n'obligent pas seulement à ce qui y est exprimé. Toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation, d'après sa nature, sont censées être entrées dans l'intention du contractant, et faire partie de la convention. Ainsi il y a dans une convention trois espèces d'engagemens, ceux qui y sont exprimés, ceux qui en sont des suites naturelles et ceux qui dérivent d'une loi ou d'un usage. La garantie de la part du vendeur est une suite naturelle de la vente,

quoiqu'elle n'y soit pas exprimée; il en est de même de la faculté établie par l'usage dans certains lieux, de proroger l'habitation dans une maison quelque tems au delà du terme fixé par le bail.

## S E C T I O N I I.

*De l'obligation de donner.*

## A R T I C L E 1136 — 36.

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.

L'obligation de *donner*, ne se borne pas dans le sens de cet article à celle qui dérive d'une pure donation entrevifs, elle embrasse toutes celles qui résultent d'un contrat quelconque par lequel l'une des parties s'est engagée à transmettre à l'autre une chose.

L'obligation de *donner* emporte celle de *livrer* la chose. Ces deux termes qui paraissent présenter une idée semblable ne sont cependant pas synonymes. Dans l'acte de vente d'un immeuble, le vendeur s'oblige à donner l'immeuble vendu, et par cela seul il en transfère la propriété à l'acquéreur. La livraison a un autre objet, qui n'est plus de transporter la propriété déjà transférée, mais seulement de livrer et de transmettre la possession.

Jusques à cette livraison, celui qui est obligé à la faire, l'est aussi à conserver la chose, et à

donner à cette conservation des soins plus ou moins vigilans selon la nature du contrat, sous peine de demeurer responsable envers l'autre partie des dommages que la chose pourrait souffrir par sa négligence.

## ARTICLE 1137 — 37.

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 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.

Le législateur explique ici d'une manière plus étendue, en quoi consiste l'obligation de veiller à la conservation de la chose. La personne obligée doit apporter à cette conservation 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.

Ces expressions: *Les soins d'un bon père de famille* n'offrent qu'un sens vague et ne reçoivent une signification déterminée que dans la conscience d'un juge sage et éclairé, qui lui explique quelles sont les précautions qu'un bon père de

famille aurait dû prendre dans telle ou telle circonstance.

Ces précautions varient néanmoins selon les circonstances, quoiqu'elles soient toujours mesurées sur celles qu'aurait pris un bon père de famille. Elles doivent en effet être bien plus grandes lorsque le contrat a pour objet l'intérêt du seul débiteur, comme dans le commodat, qu'elles ne devraient l'être lorsque le contrat n'intéresse que le créancier, comme dans le dépôt : elles sont encore susceptibles d'une nuance mitoyenne dans les contrats qui présentent un intérêt commun, comme dans la société.

Au surplus, ces précautions dont le modèle est pris dans la conduite d'un bon père de famille, n'excluent pas celles qui sont nominativement prescrites dans le contrat, et qui doivent être exactement observées suivant la loi 23, ff. *de reg. jur.*

#### ARTICLE 1138 — 38.

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.

Le législateur traite ici la question de savoir quel est le moment où la propriété de la chose est transférée en vertu de la convention. A cette question se rattachent celles qui concernent le péril de la chose, et la propriété d'une même chose aliénée en faveur de deux personnes différentes. Nous parlerons du péril sous cet article et le suivant, et du concours de deux acquéreurs de la même chose sous les articles 1140 et 1141.

Une règle tirée du droit romain, dit que la chose périt pour son maître. *Res perit domino* ; mais ce même droit apportait des exceptions à la règle dans plusieurs cas. Selon les lois romaines, la vente, soit d'un meuble, soit d'un immeuble, n'en transférait la propriété qu'au moment de la délivrance. Néanmoins, les risques de la chose vendue, regardaient l'acheteur dès l'instant du contrat, quoique la chose n'eût pas encore été délivrée, §. 3, *instit. de empt. vend.*, et ces mêmes risques se réfléchissaient sur le vendeur s'il était en demeure de faire la délivrance. *L. ult. Cod. de per. et comm.*

Le Code civil a changé le principe fondamental, il a voulu que la seule obligation de livrer, rendit propriétaire celui qui doit recevoir, même avant la tradition. L'article que nous commentons ne fait même aucune distinction entre les meubles et les immeubles, quoique l'art. 1141 semble reconnaître que la propriété des meubles n'est pas transférée par la seule obligation de les livrer, du moins quand il s'agit du concours de deux acquéreurs. Mais dans l'un comme dans l'autre droit, les risques sont sur la tête de celui qui doit recevoir, et il change de place si celui qui doit délivrer est en demeure.

Il est facile de reconnaître que, dans l'un comme dans l'autre droit, le siège de la propriété n'est pas la raison déterminante de la charge des risques ; qu'il doit y en avoir d'autres qui, malgré l'opposition des deux systèmes sur le moment de la translation de la propriété, ne laissent pas que d'amener les mêmes résultats quant au péril. Cette raison commune aux deux systèmes, est prise de ce que suivant la loi romaine et française, L. 23, ff. *de verb. oblig.* L. 5, ff. *de reb. cred.*, Code civil, article 1302, la perte de la chose due, libère le débiteur lorsqu'elle a péri sans sa faute ou avant qu'il fût en demeure. Effectivement, lorsque la vente a été convenue, le vendeur considéré ou non, comme propriétaire de la chose vendue, en devient le débiteur envers l'acheteur, et la perte de cette chose doit le libérer, si elle est arrivée sans sa faute et sans qu'il fût en demeure.

#### ARTICLE 1139 — 39.

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 pour la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure.

Les risques, avons-nous dit, regardent, en règle ordinaire, l'acheteur ou la personne qui doit recevoir la chose à un titre quelconque de propriété, mais cela doit s'entendre des risques qui dérivent des cas fortuits. Car si la chose venait à périr par la faute du vendeur ou du débi-



teur quelconque obligé de la délivrer, ou bien si elle venait à périr après qu'il a été constitué en demeure de la délivrer, la perte retomberait sur le débiteur en faute ou en retard.

Cet article explique comment un débiteur est constitué en demeure. La demeure ne résulte pas de plein droit de l'écoulement du délai fixé pour la délivrance ; il faut, pour la constituer, que le créancier ait sommé le débiteur de délivrer la chose, ou bien que, dans le contrat constitutif de la dette, il soit expressément convenu que, sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure.

## ARTICLE 1140 — 40.

Les effets de l'obligation de donner ou livrer un immeuble, sont réglés aux titres du *contrat de vente* et des *privilèges et hypothèques*.

Cet article annonce que les effets de l'obligation de donner ou livrer *un immeuble* seront réglés aux titres du contrat de vente, et des privilèges et hypothèques.

Cette annonce n'a été remplie que d'une manière indirecte. L'art. 1583, titre de la vente, dit « qu'elle est parfaite entre les parties, et que » la propriété est acquise de droit à l'acheteur à » l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de » la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas » encore été livrée, ni le prix payé. »

La vente comprend l'obligation de délivrer la chose ; et l'on voit que le principal effet de cette

obligation une fois parfaite, est de transférer la propriété de la chose à l'acquéreur, même avant la délivrance. Mais cette disposition générale s'applique aux meubles comme aux immeubles, et l'on ne voit pas que l'obligation de délivrer des immeubles produise aucun effet particulier et distinct.

On lit bien dans l'art. 1605 que l'obligation de délivrer des *immeubles*, est remplie de la part du vendeur, lorsqu'il a remis les clefs, s'il s'agit d'un bâtiment, ou lorsqu'il a remis les titres de propriété; mais on ne voit là qu'un simple mode de la délivrance, et nullement un effet de l'obligation de délivrer.

La différence qui naît de l'obligation de délivrer entre les meubles et les immeubles, est beaucoup mieux marquée par l'article suivant, que par aucun de ceux qui composent le titre de la vente. L'article suivant porte en effet que, si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de délivrer à deux personnes successivement est purement mobilière, celle des deux qui 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.

Soit que l'objet de la vente fût un meuble ou un immeuble, les lois 9, §. 4, ff. *de publici in rem act.*, et 31, §. 2, ff. *de act. empt. et vend.* donnaient la préférence à celui qui le premier avait reçu la chose: et dans le cas particulier d'une vente d'immeubles faite à plusieurs, la loi 14, Cod. *de rei vend.* déclarait que la propriété devait rester à celui qui le premier avait été mis en possession.

Si donc l'article 1141 n'accorde nominativement cette préférence au possesseur que dans le cas où l'objet de la délivrance est purement mobilier, il faut en conclure qu'elle n'aurait pas lieu dans le cas où cet objet serait un immeuble, et que la propriété appartiendrait à celui dont le titre serait le premier en date.

La loi romaine et la loi française sont au surplus en harmonie parfaite avec les principes respectifs qu'elles ont établis. Suivant la loi romaine, la propriété n'est pas transférée par le pacte, mais seulement par la tradition faite en exécution du pacte ou de la convention. Ce n'est donc pas la priorité du titre, mais la priorité de la possession qui fixe la propriété. Suivant la loi française, au contraire, la convention contenant obligation de délivrer une chose, en rend propriétaire celui qui doit la recevoir même avant la délivrance. Le siège de la propriété une fois changé et fixé, le précédent propriétaire ne peut plus la transporter à un autre, ni par une convention nouvelle, ni par la délivrance, ni par quelque acte que ce soit ; et la disposition particulière au sujet des meubles vendus successivement à deux différentes personnes est une exception à la règle posée dans l'art. 1138, et répétée dans l'art. 1583.

Quant au titre des hypothèques, les effets de l'obligation de donner ou de délivrer un immeuble, ne s'y montrent que d'une manière bien vague et bien éloignée. Cependant l'on peut mettre dans ce rang la transmission opérée en faveur de l'acquéreur de la propriété et du droit qu'avait le vendeur, mais sous l'affectation des mêmes privilèges et hypothèques dont l'immeuble était chargé. Art. 2182.

On peut mettre encore dans le même rang les formalités indiquées par l'art. 2183 et suivans, pour purger les hypothèques, et mettre l'acquéreur à l'abri du danger de payer des plus fortes sommes que celle qui a été stipulée dans le contrat.

Les meubles, au contraire, n'ont pas de suite par hypothèque, sauf la revendication autorisée dans certain cas. Mais ce n'est pas ici le lieu de développer cette partie très-importante de la Législation civile.

A R T I C L E 1141 — 41.

Si la chose qu'on s'est obligé de donner ou livrer à deux personnes successivement, est purement mobilière, celle des deux qui 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.

Nous avons donné sous l'art. précédent des explications qui s'adaptent à celui-ci.

Nous observerons seulement avec ce même article que la préférence de la propriété des meubles n'est acquise au possesseur qu'autant qu'il est de bonne foi.

Nous observerons que la préférence due à la possession aurait lieu, non-seulement dans le cas prévu par cet article, mais encore dans celui où un créancier se serait emparé par la voie de la saisie d'un meuble vendu par son débiteur, mais

non délivré. Des motifs semblables et encore plus forts, militent en faveur du créancier saisissant. Si, par un acte de mauvaise foi, de la part du vendeur, la propriété d'un meuble déjà vendu, mais non délivré, peut être transportée par une seconde vente accompagnée de la délivrance, à plus forte raison, le droit d'un créancier saisissant sous les auspices de la justice, un meuble qui, quoique vendu, se trouve encore dans la possession du débiteur, devra-t-il être respecté?

## SECTION II.

*De l'obligation de faire ou de ne pas faire.*

## ARTICLE 1142. — 42.

Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur.

L'obligation de faire ou de ne pas faire, dont il est parlé dans cette section, doit être prise dans le véritable sens que la loi a voulu lui donner. Il ne faut pas confondre avec cette obligation celle de délivrer un meuble ou un immeuble que l'on peut le plus souvent faire exécuter, même contre le gré du débiteur; il s'agit ici d'un pur fait dont le débiteur a promis l'exécution ou l'abstention; comme si quelqu'un a promis de faire une montre, ou bien si un fermier a promis de ne pas couper des arbres au pied.

Ces obligations se résolvent en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur; car, on sent bien qu'il est également im-

possible et de contraindre un horloger à faire une montre s'il s'y refuse opiniâtrement, et d'empêcher un fermier de couper un arbre, malgré la prohibition à laquelle il s'est soumis; le créancier est donc forcément réduit à se contenter des dommages qu'il a soufferts à cause de l'inexécution de la convention.

L'empereur Justinien dans les *Instit. §. 7, de verb. oblig.*, reconnaît aussi les obligations de ce genre, et leur réductibilité en dommages et intérêts, et pour prévenir l'incertitude de ces dommages et de leur évaluation, il conseille de les fixer dans le contrat lui-même à une certaine somme.

Cependant, cette réduction en dommages et intérêts, n'est pas tellement constante et nécessaire, que le créancier soit forcé, dans tous les cas, de s'en contenter. Il est de règle au contraire que toutes les fois qu'il y a possibilité de procurer l'accomplissement positif de l'obligation, malgré le refus ou la contravention de l'obligé, le créancier est le maître de la faire exécuter. Nous en verrons des exemples dans les art. suivans.

#### ARTICLE 1143 — 43.

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.

Supposons que celui qui s'était soumis à ne pas

## TITRE DES CONTRATS ET OBLIG. 55

élever sa maison au-delà d'une certaine hauteur, contrevient à cette obligation. Le propriétaire qui aura stipulé cette soumission, ne sera pas obligé de renoncer à sa servitude, et d'en souffrir le rachat de la part de l'obligé ; il pourra au contraire obliger le débiteur à détruire l'excédant de la hauteur, ou se faire autoriser à détruire lui-même cet excédant aux dépens du débiteur, sans préjudice de la répétition des dommages soufferts pendant l'interruption de la servitude.

### A R T I C L E 1144 — 44.

Le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur.

Pareillement celui qui a stipulé d'un architecte l'obligation de faire un bâtiment, peut, en cas de refus, se faire autoriser à le construire lui-même aux dépens de l'architecte ; quoique dans ce cas l'on puisse dire, sous un certain point de vue, que les sommes employées par le propriétaire à construire le bâtiment, sont elles-mêmes les dommages et intérêts qu'il est en droit d'exiger de la part du débiteur pour cause d'inexécution.

### A R T I C L E 1145 — 45.

Si l'obligation est de ne pas faire, celui qui y contrevient doit les dommages et intérêt par le seul fait de la contravention.

L'obligation de ne pas faire ne peut être en-

freinte que par un fait positif qui est censé nuire à celui qui avait stipulé l'engagement, et qui, par cela même, donne ouverture aux dommages et intérêts; au lieu que l'inexécution de l'obligation de faire quelque chose peut être réparée par l'exécution qui, quoique tardive, n'entraînera aucun dommage: c'est sans doute le motif qui a déterminé le Législateur à déclarer expressément que, dans l'obligation de ne pas faire, les dommages et intérêts sont dus par le seul fait de la convention; car si l'obligation de faire quelque chose n'était pas exécutée dans le tems prescrit, et si ce retard nuisait au créancier, il n'est pas douteux que le débiteur ne dût aussi des dommages et intérêts, par le seul fait de l'inexécution dans le délai prescrit. Ces nuances sont distinguées dans la section suivante.

### S E C T I O N   I I I .

*Des dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation.*

#### A R T I C L E   1146 — 46.

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 serait obligé de donner ou de faire, ne pouvait l'être utilement que dans un certain tems qu'il a laissé passer.

Chacun est obligé de réparer le dommage



qu'il a causé. Le dommage peut avoir été causé directement par un fait, sans aucune convention précédente entre l'auteur du dommage et celui qui l'a souffert ; ou bien il peut être l'effet de l'inexécution d'une convention. Il ne s'agit ici que de cette seconde espèce ; la première sera traitée dans son lieu.

Les dommages et intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation. Nous avons vu sous l'art. 1139, que le débiteur est constitué en demeure, soit par une sommation faite après le terme, soit par l'effet d'une convention expresse portant que la demeure résultera du seul fait de l'inexécution dans le terme prescrit.

Cependant on a prévu le cas où le créancier n'ayant pas sommé le débiteur ni stipulé que la demeure serait encourue par le seul fait de l'expiration du terme, l'obligation serait de nature à ne pouvoir être exécutée utilement que dans le délai prescrit. L'inexécution, pendant ce délai, constitue alors la demeure, et rend le débiteur passible des dommages et intérêts ; ce qui est très-juste : car la stipulation est alors implicitement renfermée dans l'obligation, puisque le débiteur sait très-bien qu'elle ne peut remplir l'objet proposé, qu'autant qu'elle est exécutée dans le délai convenu.

Deux questions principales se présentent constamment en matière de dommages et intérêts résultant de l'inexécution ou du retard de l'accomplissement d'une convention. La première est de savoir si les dommages et intérêts sont dus ; la seconde a pour objet de déterminer leur mesure.

Les causes de l'inexécution du retard sont tel-

lement variées et si nombreuses qu'il est impossible d'établir de règles fixes et propres à décider nettement tous les cas qui peuvent se présenter

Le législateur s'est contenté de poser dans les deux articles suivans, deux règles générales à l'aide desquelles le juge pourra le plus souvent décider la première question s'il est dû ou non des dommages et intérêts. Il explique dans les autres comment ces dommages et intérêts doivent être évalués.

A R T I C L E 1147 — 47.

Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, 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.

Les dommages et intérêts sont dus, soit que l'exécution n'ait pas été commencée ou accomplie, soit seulement qu'elle ait été retardée au delà de la mise du débiteur en demeure, pourvu toutefois que l'inexécution ou le retard proviennent d'une cause qui peut être imputée au débiteur, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.

Il suffit donc, pour que le débiteur soit soumis aux dommages et intérêts, qu'il ait donné lieu à l'inexécution ou au retard, quand bien même on ne pourrait pas lui reprocher de mauvaises intentions.

Si, au contraire, l'inexécution ou le retard

étaient l'effet immédiat et isolé d'une cause étrangère, d'un cas fortuit, ou d'une force majeure, le débiteur serait affranchi de l'obligation de payer des dommages et intérêts. On peut remarquer ici la concordance qui se présente entre cette règle, et celle qui déclare que le débiteur de l'espèce est libéré lorsqu'elle vient à périr par un cas fortuit, et sans qu'on puisse lui imputer ni faute ni retard. La *libération*, en effet, affranchit le débiteur, non-seulement de l'obligation de délivrer une chose qui n'existe plus, ce qui serait impossible, mais encore de l'obligation d'indemniser le créancier.

Au surplus les causes de l'inexécution et du retard peuvent se combiner de telle manière que les uns dérivent d'un fait personnel ou d'une négligence du débiteur, et les autres d'un cas fortuit. La sagacité des juges peut seule saisir dans ces circonstances, quelle est celle de ces causes qui a eu la plus grande influence, et déterminer si les dommages et intérêts doivent être supprimés ou modérés.

ARTICLE 1148 — 48.

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.

Cet article contient la règle que nous avons rapportée sous l'article précédent; nous n'ajouterons aucune observation.

## ARTICLE 1149 — 49.

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 les modifications ci-après.

Quand une fois il est décidé qu'il est dû des dommages et intérêts, pour l'exécution ou le retard de l'accomplissement d'une obligation, il faut en déterminer la mesure. Pour cela, le législateur distingue les obligations qui consistent à payer une somme d'avec celles qui sont relatives à toute autre chose, et qui consistent à donner, à faire ou à ne pas faire. Il traite des dernières depuis cet article jusques au 1152 inclusivement, et des premières dans l'art. 1153 et suivans.

Les dommages et intérêts ont en général pour mesure, la valeur de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé.

La perte éprouvée doit toujours être réparée, et son appréciation est moins difficile en ce qu'elle a un objet positif. Il y a bien plus de difficulté à savoir si les gains dont le créancier peut avoir été privé, doivent entrer dans le calcul des dommages et intérêts, et comment ils doivent être appréciés. Nous allons voir les règles qui peuvent servir de guide dans ces circonstances.

## ARTICLE 1150 — 50.

Le débiteur n'est tenu que des dom-

gages 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.

En général, le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts, qu'il a prévus ou pu prévoir. Mais encore donne-t-on plus ou moins de latitude à cette prévoyance présumée, selon que le débiteur est de bonne ou de mauvaise foi.

C'est précisément la prévoyance présumée qui lie la dette des dommages et intérêts avec la convention, en ce que les contractans sont censés avoir prévu l'inexécution ou le retard, et le préjudice qui pourrait en résulter pour le créancier; tandis qu'au contraire, si l'événement était de nature à ne pouvoir être prévu, on ne peut supposer qu'il soit entré dans l'intention des contractans, et conséquemment qu'il y ait eu consentement, ni tacite, ni exprès, de la part du débiteur, de garantir le créancier de ces événemens imprévus et imprévoyables.

La différence de l'appréciation qui résulte de la bonne ou de la mauvaise foi du débiteur, n'a pas sa cause dans un consentement présumé, mais dans un motif d'équité qui doit faire traiter plus rigoureusement celui qui a sciemment causé le dommage, que celui qui l'a causé involontairement.

#### A R T I C L E 1151. — 51.

Dans le cas même où l'exécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent com-

prendre, 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.

Cette latitude a ses bornes même à l'égard du débiteur de mauvaise foi. Les dommages dont il est responsable ne peuvent comprendre que ceux qui sont une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention, soit qu'il s'agisse de réparer la perte éprouvée ou d'indemniser du gain dont le créancier a été privé.

Un tonnelier s'étant engagé à fournir des tonneaux à un propriétaire pour placer ses vendanges, manque à son engagement; la vendange n'ayant pu être cueillie au jour fixé, est emportée le lendemain par la grêle, et le propriétaire qui comptait sur le produit de sa vigne pour acquitter une dette, ne peut la payer, et est exproprié.

Le dommage causé directement par la grêle pourrait être à la charge du tonnelier, selon la nature de la cause qui lui a fait manquer à son engagement; mais l'inaccomplissement de la convention n'aurait, avec l'expropriation, que des rapports trop éloignés pour que le préjudice qui en résulterait pour le propriétaire, pût être mis à la charge du tonnelier.

#### A R T I C L E 1152 — 52.

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.

Le législateur dans cet article ne donne pas le conseil de stipuler une peine ou une certaine somme à titre de dommages et intérêts de celui qui refuserait d'exécuter la convention, comme l'avait donné Justinien dans l'art. 7 *Inst. de verb. oblig.*, mais il décide que cette stipulation, lorsqu'elle est intervenue, doit être rigoureusement exécutée, de manière qu'on ne puisse allouer à celui qui a fait la stipulation ni une somme plus forte, ni une somme moindre.

Les auteurs français, et particulièrement Louet et Brodeau, lettre *P.* chap. 3, 4 et 50, attestent que les tribunaux regardaient presque toujours ces peines comme comminatoires, et qu'ils ne laissaient pas que de régler eux-mêmes les dommages et intérêts suivant les circonstances.

Les lois romaines elles-mêmes (1) reprouvaient comme usuraire la stipulation d'une peine ajoutée à une obligation pécuniaire.

Il ne sera pas possible d'éluder la disposition précise de cet article, lorsque l'obligation consiste à faire ou à ne pas faire quelque chose.

Lors même que l'obligation aurait pour objet une somme principale, il serait difficile de faire réduire la peine stipulée, faute de paiement au

---

(1) *Vide* L. 44, ff. de usur. L. 15, Cod. Eod. L. 13, ff. de act. Empt.

terme, quelque excessive qu'elle pût paraître, du moins tandis que la loi ne prohibera pas la stipulation d'un intérêt conventionnel supérieur à l'intérêt légal; car la peine ne sera autre chose qu'un intérêt excessif, si l'on veut, mais légitimé par la convention.

Au surplus, si l'obligation principale avait pour objet une chose prohibée par les lois, ou contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public, la stipulation de la peine, en cas d'inexécution, serait sans effet, comme l'obligation principale avec laquelle elle s'identifie, attendu qu'elles n'ont l'une et l'autre qu'une même source et une même cause.

#### A R T I C L E 1153 — 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.

Il s'agit ici, comme nous l'avons annoncé plus



haut, des obligations dont l'objet est de payer une certaine somme à un terme fixe. Les dommages et intérêts résultant du retard du paiement, ne sont pas livrés à l'appréciation arbitraire des pertes éprouvées par le créancier ou des gains dont il a été privé. On le réduit toujours à la mesure commune des intérêts fixés par la loi. Il n'y a d'exception à cette règle qu'en matière de commerce et dans le cautionnement, où la caution qui a payé la dette à la décharge du débiteur, peut obtenir contre celui-ci des dommages et intérêts plus étendus, si les circonstances paraissent l'exiger, art. 2028.

Les intérêts ne sont néanmoins dus en général que du jour de la demande, excepté dans le cas où la loi les fait courir de plein droit. Ainsi d'après les art. 455 et 456, le tuteur doit de plein droit au mineur les intérêts des sommes non employées, à partir de l'expiration de six mois qui suivent leur réception. Ainsi, suivant l'art. 928, le donataire soumis à la réduction, doit les fruits ou intérêts de l'excédant de la portion disponible, à compter du jour du décès du donateur, si la demande en réduction a été formée dans l'année. Ainsi encore, d'après l'art. 1652, l'acheteur doit les intérêts du prix de la vente, lorsque la chose vendue produit des fruits ou autres revenus.

La loi 27, Cod. *de usuris*, observée par plusieurs des anciens tribunaux, arrêta le cours des intérêts lorsqu'ils égalaient le principal, sauf dans certains cas très-favorables : mais le Code civil ne contenant aucune disposition semblable en matière d'intérêts, on doit dire que de quelque nature que soit l'obligation dont ils proviennent, leur cours ne cesse nullement par leur cumulation jusques à une somme égale au principal ;

## 66 COMMENTAIRE DU CODE CIVIL.

mais qu'ils continuent de courir comme ils continuaient autrefois lorsqu'ils dérivait de créances privilégiées.

### ARTICLE 1154 — 54.

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.

La loi *improbum*, Cod. *ex quib. caus. infam. irrog.*, prohibait encore plus sévèrement les intérêts des intérêts, de manière que les intérêts ne pouvaient jamais produire d'autres intérêts, soit qu'on voulût les déduire d'une somme formée en entier par des intérêts, ou bien des sommes capitales ablotées avec des intérêts ; c'est ce qu'on appelait *anatocisme*.

Il y avait des exceptions à cette règle en faveur des pupilles, pour le reliquat de leur compte qui produisait des intérêts du jour de la clôture, bien que ce reliquat fût formé d'intérêts et de capitaux.

Il y en avait en faveur des cautions à l'égard des intérêts payés à la décharge du débiteur, et qui relativement à la caution, étaient regardés comme des capitaux, produisant des intérêts.

Il y en avait encore dans le cas où le débiteur et la nature de la dette éprouvaient un changement, comme si le débiteur d'une somme composée d'un capital et d'intérêts, transporte à son créan-

cier pour le tout, un capital à lui dû par un autre débiteur.

L'article que nous commentons a changé cette ancienne législation ; la demande judiciaire ou même une convention spéciale, font produire des intérêts à des intérêts déjà échus, pourvu que ces intérêts échus dans l'un et l'autre cas, embrassent au moins une année entière.

Rien n'empêcherait donc aujourd'hui que le créancier à qui il serait dû un capital et des arrérages d'intérêts de plus d'une année, ne demandât en justice avec le capital et les arrérages, les intérêts du tout.

Rien n'empêcherait que dans la convention elle-même, le créancier ne stipulât qu'en défaut de paiement des intérêts au terme d'une année, ces intérêts échus produiraient de nouveaux intérêts.

#### A R T I C L E 1155 — 55.

Néanmoins les revenus échus, tels que fermages, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou viagères, produisent intérêts 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.

La prohibition de l'anatocisme s'étendait aux fruits, rentes, loyers qui ne pouvaient non plus produire des intérêts même depuis la demande

en justice ; mais l'on voit que cet article les assimile entièrement aux intérêts, et que les fermages, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou viagères produisent aussi des intérêts depuis le jour de la demande ou de la convention.

L'article étend la même règle aux restitutions des fruits et aux intérêts payés par un tiers au créancier en acquit du débiteur : que ce tiers, en effet, soit ou caution ou mandataire, ce qu'il a payé à la décharge du débiteur est, pour ce qui le concerne, un capital qui doit produire évidemment des intérêts en sa faveur, du jour de la demande ou de la convention.

Mais la différence principale que l'on trouve entre cet article et le précédent, consiste en ce que la demande ou la convention, quant aux intérêts des intérêts, ne peuvent être légitimes dans le cas prévu par l'article précédent, qu'autant que les arrérages dont on veut faire dériver des intérêts, embrassent tout au moins l'espace d'une année ; au lieu que dans les cas exprimés par cet article, les arrérages d'un mois, et, si l'on peut ainsi parler, d'un seul jour, peuvent produire des intérêts dès l'instant où l'on en forme la demande, ou dès l'instant des échéances, s'il en a été ainsi convenu.

## SECTION IV.

### *De l'interprétation des conventions.*

#### ARTICLE 1156 — 56.

On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention

des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes.

C'est avec raison que le législateur a rangé l'interprétation des conventions sous le chapitre *des effets des obligations*.

L'interprétation tend à fixer le vrai sens de la convention ; et le vrai sens de la convention peut seul, à son tour, déterminer l'effet qu'elle doit produire.

Comme il était impossible de suivre l'immense ramification des conventions qui pouvaient exiger une interprétation, on s'est contenté de poser quelques règles générales que l'on trouve énoncées, presque dans les mêmes termes, soit dans les lois romaines, soit dans les livres qui ont traité la même matière.

La première, posée dans cet article, veut que, dans les conventions, on recherche quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. La loi 219, ff. *de verb. sign.*, exprime la même règle de cette manière : *In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit.*

Nous ne ferons pas, pour un cas, une application qui deviendrait inutile pour un autre ; il faut se bien persuader de l'esprit de cette règle, et en user avec sagacité.

#### A R T I C L E 1157 — 57.

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.

Les ambiguïtés peuvent se présenter sous une infinité de faces ; il est parlé ici de celles qui présentent deux sens, dont l'un attribue à l'acte un effet, et l'autre le paralyse, et ne laisse aucune ouverture à aucun effet. La règle donne la préférence au sens avec lequel l'acte peut produire quelque effet.

Cette même règle se trouvait dans la loi 80, ff. *de verb. oblig.*, et dans la loi 12, ff. *de reb. dub. Quoties*, dit la première, *in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi quo res de quâ agitur, in tuto sit* ; ou comme dit la dernière : *Magis valeat quàm pereat.*

Que si la stipulation était tellement conçue qu'elle ne présentât aucun sens par aucune voie, il faudrait prononcer avec Domat, qu'elle devrait être réputée non écrite, comme le sont d'après la loi 73, ff. *de reg. jur.*, les clauses semblables insérées dans les testamens. Lois civiles, liv. 1, tit. 2, sec. 2, somm. XIX.

#### A R T I C L E 1158 — 58.

Les termes susceptibles de deux sens, doivent être pris dans le sens qui convient le plus à la matière du contrat.

Lorsque l'ambiguïté présente deux sens dont chacun produirait un effet quelconque, il y a

## TITRE DES CONTRATS ET OBLIG. 71

deux règles à consulter. La première, tracée dans cet article, veut qu'on prenne les termes ambigus dans le sens qui convient le plus à la matière du contrat ; la seconde, consignée dans l'article suivant, prescrit d'interpréter l'ambiguïté, par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé.

L'on peut ajouter, d'après la loi 114, ff. *de reg. jur.*, et d'après la décision de Domat, liv. 1, tit. 2, sec. 2 ; somm. 9, que l'interprétation des clauses ambiguës doit se faire par l'usage particulier des contractans, et par toutes les voies qui peuvent indiquer ce qu'il y a de plus vraisemblable.

### ARTICLE 1159. — 59.

Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé.

Nous n'avons rien à ajouter à ce qui a été dit sous l'article précédent.

### ARTICLE 1160 — 60.

On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées.

Les conventions obligent non-seulement à ce qui est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, les lois et l'usage donnent à l'obligation que l'on a contractée. Ainsi, l'équité naturelle oblige celui qui a emprunté un meuble à

prendre soin de sa conservation. La loi oblige celui qui a acheté un héritage au-dessous des cinq douzièmes du prix, de le rendre ou d'en parfaire le prix. L'usage, en certains lieux, oblige le bailleur d'une maison à souffrir que le locataire continue d'en jouir pendant un certain nombre de jours, après le terme échu. L'usage, dans certains pays, oblige le colon dont le bail finit, à laisser à son successeur, sans les ensemençer, les terres qui ont produit des mars dans la dernière année de son bail : toutes ces suites et autres semblables sont considérées comme des pactes tacites sous-entendus dans la convention. *Quasi id tacitè convenerit*, comme le dit la loi 4, ff. *in quib. caus. pign. vel hyp.*, etc.

#### A R T I C L E 1161 — 61.

Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier.

C'est la règle que la loi 24, ff. *de legib.* prescrivait pour l'interprétation des lois. Elle doit être la même pour les conventions, soit parce qu'elles forment des lois entre les contractans, soit parce que nos idées ne pouvant s'exprimer que par des mots, souvent amphibologiques, la raison dit assez que le sens d'un mot doit être déterminé, non par sa signification isolée, mais par ses rapports avec l'ensemble du discours.



## ARTICLE 1162 — 62.

Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation.

Dans le doute, les actes s'interprètent en faveur de celui qui a contracté l'obligation, soit qu'il s'agisse d'une restriction ou de la libération. C'est ainsi que s'explique la loi 47, ff. *de obli. et act.*

Cependant, lorsque l'ambiguïté a pour cause ou la mauvaise foi de celui qui stipule ou l'obscurité de ses expressions sur ce qu'il devait nettement expliquer, la convention s'interprète contre lui. Nous en voyons un exemple dans l'art. 1602, qui dit : que tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur, et cela parce que le même article lui prescrit d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige.

## ARTICLE 1163 — 63.

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.

La même règle est retracée dans une foule de lois Romaines, telles que la l. 27, §. 4, ff. *de pact.* La 9<sup>e</sup>., §. 1, et *final. de transact.*, etc. Elles apprennent toutes comme cet article, que le sens d'une clause ou d'un terme est toujours borné au sujet dont il est traité dans la convention. Cette

règle s'applique surtout aux termes généraux qui sont employés dans un acte.

A R T I C L E 1164 — 64.

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.

Cet article envisage le contrat sous un point de vue différent. Il considère, non une clause générale, mais un cas particulier qui aurait été exprimé dans l'obligation, pour en expliquer le sens. Et il prononce que les contractans ne sont pas censés avoir voulu par là restreindre l'étendue que l'engagement reçoit de droit aux cas non exprimés. On peut se faire un exemple de l'application de cette règle, en supposant qu'un locataire se soit assujéti aux cas fortuits, tels que la grêle. Quoique le fléau de la grêle fût le seul exprimé dans cette désignation, le locataire ne devrait pas moins supporter les pertes causées par les inondations, les gelées ou autres intempéries des saisons.

Nous terminerons cette section par une observation générale. Les contrats se forment par le concours de la volonté des contractans. Toutes les règles interprétatives ont pour but de bien saisir l'intention des contractans, et de bien connaître l'étendue et les bornes qu'ils ont voulu donner à la convention.

## SECTION V.

*De l'effet des conventions à l'égard des tiers.*

## ARTICLE 1165 — 65.

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'art. 1121.

Tout se lie dans le système des conventions. Elles se forment par le consentement qui est de leur essence; leur effet se renferme entre les contractans: il ne peut atteindre le tiers qui n'a pas donné son consentement, il ne peut ni lui nuire ni lui profiter.

Il n'y a qu'une exception générale dans laquelle se trouve comprise celle désignée dans cet article. Elle a lieu dans le cas où l'on agit pour un tiers dont on a charge expresse ou tacite. Ainsi le procureur, le tuteur curateur, les administrateurs et les chefs des communautés, les maîtres de sociétés, les commis et préposés à quelque commerce, et toutes les personnes qui ont l'affaire d'un autre sous leur conduite, peuvent obliger cet autre à des conventions circonscrites dans les bornes de leur pouvoir ou de leur ministère; si toutefois il n'était pas plus exact de dire que la convention a son effet, relativement au tiers, parce qu'il est censé avoir contracté lui-même par le ministère de son mandataire.

Lorsque quelqu'un s'étant immiscé sans mandat dans la gestion des affaires d'un absent, a

contracté utilement pour l'intérêt de cet absent avec une personne, la convention produit tout son effet à l'égard de l'absent, art. 1375; et cela parce que la justice ne pourrait souffrir que l'absent refusât son assentiment à la gestion d'une affaire généreusement entreprise et utilement conclue pour son intérêt, et que l'avantage qu'il en recueille lui impose le devoir d'un mandat ou d'une adhésion tacite.

On retrouve enfin une espèce de mandat tacite dans le cas prévu par l'art. 1121. En effet, si, comme nous l'avons expliqué sous cet article, un vendeur charge l'acheteur de payer le prix à son créancier, si un donateur charge son donataire de payer une somme qu'il doit, il y a dans ces conventions de la part du vendeur et du donateur, un mandat exprès donné à l'acheteur et au donataire, de payer au créancier, et un mandat tacite donné au créancier, de recevoir de leurs mains ce qui lui est dû.

#### ARTICLE 1166 — 66.

Néanmoins les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leurs débiteurs, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne.

Tous les biens et droits d'un débiteur deviennent envers son créancier le gage de la créance. Lorsque le créancier, pour recouvrer ce qui lui est dû, est réduit à recourir au gage, il s'identifie en quelque sorte avec le débiteur, et il exerce ses droits ainsi qu'il les exercerait lui-même. C'est le débiteur lui-même qui exerce ses propres droits

## TITRE DES CONTRATS ET OBLIG. 77

par le ministère du créancier autorisé à agir en son nom.

L'article excepte les droits exclusivement attachés à la personne. Ainsi le droit résultant du legs d'habitation dans une maison, celui résultant du legs ou donation d'une pension viagère ou alimentaire, ne pourraient être exercés par les créanciers de la personne à laquelle sont dues l'habitation ou la pension viagère, par un argument tiré des art. 634 et 1081. Ces droits sont incessibles et insaisissables. Ils sont si exclusivement attachés à la personne du légataire, qu'il ne peut ni se dépouiller ni être dépouillé du bénéfice du legs ou de la donation.

### ARTICLE 1167 — 67.

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 aux titres des *successions et des contrats de mariage*, se conformer aux règles qui y sont prescrites.

De ce que les biens et les droits d'un débiteur deviennent le gage de sa dette envers le créancier, il s'ensuit que celui-ci est intéressé à veiller sur la manière dont le débiteur les exerce ou les administre, il ne fait que veiller à la conservation de son gage; il peut donc attaquer les actes faits par son débiteur en fraude de ses droits.

Les règles rappelées dans cet article, et aux-

quelles les créanciers doivent se conformer quant à leurs droits énoncés aux titres des successions et du contrat de mariage, sont particulièrement celles qui sont expliquées dans les art. 788, 807, 808, 809, 812, 820, 821, 857, 877, 878, 879, 880, 881, 882, 1410, 1411, 1412, 1413, 1414, 1417, 1420, 1446, 1447, 1464, 1483, 1494, 1554, 1555, 1556, 1558; il n'est pas possible de développer dans tout leur détail les cas divers et nombreux qui s'offrent dans ces divers articles, ni les modifications que les créanciers doivent suivre dans un cas divers pour l'exercice de leurs droits. Elles ont été expliquées sous les articles indiqués.

## C H A P I T R E I V.

*Des diverses espèces d'obligations.*

### S E C T I O N P R E M I È R E.

*Des obligations conditionnelles.*

#### §. I.

*De la condition en général et de ses diverses espèces.*

#### A R T I C L E 1168 — 68.

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.

Le législateur traite dans ce chapitre des diverses espèces d'obligations ; il désigne sous le nom d'espèces, les diverses modifications dont les obligations sont susceptibles : nous le suivrons pas à pas dans ses développemens.

Les conventions peuvent être conçues de manière que leur effet soit positivement et invariablement réglé dès leur origine, ou bien elles sont conçues de manière que leur effet devra varier selon l'événement de certains cas prévus.

Les premières sont des obligations pures ; les secondes sont des obligations conditionnelles, qui font le sujet particulier de cette section.

La condition peut décider selon son événement ou l'exécution ou l'anéantissement de la convention, ou bien elle peut régler les effets divers et positifs qu'elle produira selon tel ou tel cas.

La première vivifie ou détruit l'obligation dans son entier, et c'est celle qui est définie dans l'article que nous commentons : la seconde laisse toujours subsister l'obligation, mais elle en modifie les effets selon l'événement de tel ou tel cas : il est parlé aussi de ce genre de condition dans la présente section.

« L'obligation, dit notre article, 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. »

On reconnaît dans cette définition la première espèce de condition dont nous venons de parler ; celle qui détermine l'existence ou l'anéantissement de l'obligation. Le législateur puise dans

cette double chance la division des conditions, en suspensives et en résolatives, qui sont expliquées dans le second et le troisième paragraphe, et il continue dans celui-ci à exposer des modalités qui s'adaptent indifféremment aux unes et aux autres. Les conditions, en effet, sont ou casuelles, ou potestatives, ou mixtes; elles sont possibles ou impossibles, positives ou négatives. Nous allons voir sous les articles suivans, les effets que produisent ces conditions, dont l'événement peut avoir indistinctement pour but, soit de réaliser l'obligation, soit de l'anéantir, soit d'en fixer l'objet.

#### A R T I C L E 1169 — 69.

La condition *casuelle* est celle qui dépend du hasard, et qui n'est nullement au pouvoir du créancier ni du débiteur.

La condition casuelle est très-bien définie, elle est telle lorsqu'elle dépend du hasard et qu'il n'est au pouvoir ni du créancier ni du débiteur, ni d'en amener ni d'en détourner l'événement. L'événement de la paix entre deux puissances belligérantes est une condition de ce genre, non qu'elle dépende absolument du hasard, mais principalement parce que les deux particuliers qui l'ont apposée à leur convention, ne peuvent influencer ni sur la conclusion ni sur la rupture des négociations de paix.



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.

La condition potestative est encore parfaitement définie.

Si vous donnez votre consentement au mariage projeté entre votre fille et mon neveu, je promets de vous prêter une somme pour sa dot. La condition est potestative, parce qu'il est au pouvoir du père de la fille de donner ou de refuser son consentement au mariage projeté.

Il faut bien remarquer que la condition potestative ne peut, par sa nature, être remise qu'au pouvoir de celui qui stipule; jamais au pouvoir de celui qui s'oblige. Je m'oblige si je fais telle chose; c'est dire en d'autres termes, je m'oblige si je le veux: une pareille obligation est nulle ainsi que le prononce très-bien l'article 1174; parce que la volonté n'est pas déterminée, que le consentement est imparfait, et qu'on ne peut regarder comme un lien celui que je puis rompre par un simple acte de ma volonté.

Aussi voit-on que la faculté de rachat, qui est l'une des conditions potestatives les plus usuelles, est remise au pouvoir de celui qui stipule; car c'est le vendeur qui stipule cette faculté, et l'acheteur s'oblige à restituer l'objet vendu, si le vendeur veut user de la faculté réservée.

## ARTICLE 1171 — 71.

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.

On appelle *mixte*, selon cet article, la condition qui dépend tout à la fois de la volonté d'une des parties contractantes et de la volonté d'un tiers.

Il aurait pu ajouter ou qui dépend de la volonté de l'un des contractans *ou d'un cas fortuit*; si toutefois la volonté d'un tiers indépendante de l'influence des contractans, ne devait être regardée à leur égard, comme un cas fortuit.

Vous promettez de m'acheter vingt tonneaux de sucre, si j'achète à Jean la cargaison de son navire. Cette condition est *mixte* en ce que l'achat de la cargaison qui la forme, ne peut avoir lieu que par le concours de ma volonté et de celle du maître de la cargaison.

Il faut répéter sous cet article l'observation que nous avons faite sous le précédent; les obligations contractées sous une condition dépendante de la volonté de l'un des contractans et de celle d'un tiers, n'est valide qu'autant que la condition est remise à la volonté de celui qui stipule. Le mélange de la volonté d'un tiers, n'aboutit en effet qu'à compliquer la condition: il ne faut pas moins le concours des deux volontés pour l'accomplir, et comme la volonté de celui qui s'oblige est indépendante, il s'ensuivrait que la validité ou la nullité de la convention serait à sa discrétion.

tion; ce qui est contraire à la nature de la convention qui ne peut exister sans un lien.

## ARTICLE 1172 — 72.

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.

La condition d'une chose impossible est celle qui ne peut se réaliser dans l'ordre naturel.

Une condition impossible ne peut donc jamais s'accomplir, et son insertion dans une convention est un jeu ou un acte de démençe qui ne peuvent ni l'un ni l'autre servir de base à un contrat sérieux.

Cependant, puisque la gravité du législateur a prévu des conditions pareilles, voyons comment elles peuvent être conçues.

Elles peuvent être conçues de manière que l'accomplissement de la condition paraisse indépendant de l'action et de la volonté de l'un des contractans; ou de manière que l'accomplissement paraisse devoir se lier avec l'action de l'un des contractans.

L'une et l'autre peuvent être imposées dans un sens positif ou négatif.

Je promets une somme à Pierre, si le fleuve de la Seine remonte vers sa source. Ou bien je promets une somme à Pierre, si le fleuve de la Seine ne remonte pas vers sa source. Les deux conditions sont indépendantes de l'action des con-

tractans, la première est positive, la seconde négative.

L'une et l'autre doivent rendre la convention nulle : la première parce qu'étant impossible que le fleuve remonte jamais vers sa source, il l'est également que mon obligation se réalise jamais. La seconde doit annuler pareillement l'obligation ; non qu'elle soit impossible, car il est au contraire et possible et certain que le fleuve ne remontera jamais vers sa source ; mais parce que la condition dégénère en une cause qui n'ayant aucune réalité, ne peut devenir la base d'une obligation, suivant l'art. 1131.

Nous pouvons appliquer les mêmes raisonnemens aux conditions impossibles qui paraissent devoir se lier à une action de la part des deux contractans. Je vous promets une somme, à condition que vous irez à la lune. La convention est évidemment nulle. Je vous promets une somme, à condition que vous n'irez pas à la lune. Cette obligation dérisoire n'a aucune cause raisonnable, et par cela même elle est sans force.

Les art. 1131 et 1133, avaient déclaré nulles et sans effet les obligations contractées sur une cause prohibée par la loi ou contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. Celui-ci prononce de son côté la nullité d'une convention dépendante d'une condition contraire aux bonnes mœurs ou prohibée par la loi.

Cela veut dire qu'un acte prohibé par la loi ou contraire aux bonnes mœurs, soit qu'il doive émaner de l'un des contractans ou d'un étranger, ne peut être ni la cause ni la condition d'une obligation valable.

Il est bien difficile de concevoir un acte con-

traire aux bonnes mœurs qui ne soit prohibé par la loi ou explicitement ou implicitement. Mais, si dans les nuances sans nombre qui peuvent distinguer les actes, il s'en trouvait quelqu'un qui blessât les mœurs, sans être textuellement prohibé par la loi, il donnerait lieu à l'application des articles que nous venons de rappeler.

## ARTICLE 1173 — 73.

La condition de ne pas faire une chose impossible ne rend pas nulle l'obligation sous laquelle elle a été contractée.

Dans toute disposition entrevifs ou testamentaire, les conditions impossibles, dit l'art. 900, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non-écrites.

C'est dans ce sens qu'il faut entendre cet article; c'est-à-dire, que l'obligation contractée sous la condition de ne pas faire une chose impossible n'est pas nulle lorsqu'il paraît que l'intention de celui qui s'oblige, a été de faire une libéralité. Car, si on n'apercevait pas cette intention, il serait absurde de valider une obligation qui n'aurait qu'une cause aussi vaine, ainsi que nous l'avons dit sous l'article précédent.

L'on remarquera encore que cet article, en validant l'obligation contractée, sous la condition de ne pas faire une chose impossible, ne dit rien d'une obligation qui serait contractée sous la condition de ne pas faire une chose contraire aux lois ou aux bonnes mœurs. L'on sent effectivement que la justice ne peut sanctionner la promesse de donner une somme à quelqu'un, à

condition qu'il ne commettrait pas un assassinat projeté.

Mais si l'acte, par sa nature, par sa forme et par l'intention bien manifestée de son auteur, présentait un testament ou une donation entre-vifs ; la condition imposée au donataire ou au légataire, de ne pas faire une chose contraire aux lois ou aux mœurs, serait regardée comme non-écrite, d'après l'art. 900, déjà cité.

ARTICLE 1174. — 74.

Toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige.

Nous avons exposé sous l'article 1170, auquel nous renvoyons le lecteur, les motifs qui font déclarer nulle toute obligation contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige.

ARTICLE 1175 — 75.

Toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût.

La disposition de cet article se rattache à l'interprétation des conventions, et particulièrement à la remarque par laquelle nous avons terminé la section IV du chapitre III, et qui porte que le grand but de toutes les règles interprétatives est de bien saisir l'intention des contractans.

## ARTICLE 1176 — 76.

Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement arrivera dans un tems fixe, cette condition est censée défaillie lorsque le tems est expiré sans que l'événement soit arrivé. S'il n'y a point de tems 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.

Le législateur explique dans cet article et dans les deux suivans comment une condition s'accomplit et comment elle faillit. La condition en général se rattache à un événement positif ou à un événement négatif.

Lorsqu'elle se rattache à un événement positif, comme dans ce cas, *si un tel navire arrive des Indes*; ou bien il a été fixé un tems pour l'arrivée ou il n'en a été fixé aucun. Au premier cas la condition est défaillie lorsque le vaisseau n'est pas arrivé dans le tems prescrit. Au second cas, elle n'est défaillie que lorsqu'il est devenu certain que le vaisseau n'arrivera pas.

L'art. suivant va nous expliquer les effets de la condition conçue sous un événement négatif.

## ARTICLE 1177 — 77.

Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement n'arri-

vera pas dans un tems fixe, cette condition est accomplie lorsque ce tems 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 tems déterminé, elle n'est accomplie que lorsqu'il est certain que l'événement n'arrivera pas.

Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement n'arrivera pas, le défaut de cet événement est circonscrit dans un tems fixe ou bien sans aucune détermination du tems. Au premier cas la condition est accomplie lorsque ce tems est expiré sans que l'événement soit arrivé. Elle l'est également, même avant le terme lorsqu'il est devenu certain que l'événement n'arrivera pas. Au second cas elle n'est accomplie que lorsqu'il est certain que l'événement n'arrivera pas.

Cette certitude doit être parfaite; une présomption, quelque probabilité qu'elle eût, ne suffirait pas. Si une obligation était contractée par une femme dans le cas où elle n'aurait pas d'enfans, la condition ne serait pas accomplie lorsque cette femme serait parvenue à l'âge de cinquante ou soixante ans, sans avoir eu des enfans. Quelque probabilité qu'il y eût qu'à cet âge cette femme n'aurait pas d'enfans, il faudrait attendre sa mort pour avoir la certitude absolue de l'accomplissement de la condition.



## ARTICLE 1178 — 78.

La condition est réputée accomplie, lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement.

La condition, avons-nous dit plus haut, ne peut être potestative dans la personne du débiteur: elle doit être indépendante de sa volonté. Cependant il peut arriver que la condition étant, par sa nature, indépendante de la volonté du débiteur, celui-ci soit mis par les circonstances, en position d'en empêcher l'accomplissement; s'il abuse de cette faculté pour faire défaillir la condition, il viole la bonne foi qui doit présider à toutes les conventions, et la condition est réputée accomplie.

## ARTICLE 1179 — 79.

La condition accomplie a un effet rétroactif, au jour où l'engagement a été contracté. Si le créancier est mort avant l'accomplissement de la condition, ses droits passent à son héritier.

Ici le Code proclame un grand principe consacré déjà par les lois anciennes; celui qui veut que la condition accomplie ait un effet rétroactif au jour où l'engagement a été contracté. La loi 11, ff. *qui pot.*, etc., rend le même principe en d'autres termes. *Cum enim semel conditio extitit, perinde habetur, ac si, illo tempore*

*quo stipulatio interposita est sine conditione facta esset : quod et melius est.* C'est par cette raison que l'hypothèque résultant d'une obligation conditionnelle remonte, après l'événement de la condition, au jour du contrat.

Un second principe général est que les obligations qui ne sont pas bornées à la personne de de l'un des contractans, passent à leurs héritiers et contre leurs héritiers. Cet article applique cette règle aux obligations conditionnelles en particulier ; de manière que, le créancier venant à décéder avant l'accomplissement de la condition, ses droits, ou plutôt son espérance, passent à ses héritiers. *Ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri : eamque ipsam spem in hæredem transmittimus, si prius quàm conditio extet, mors nobis contigerit.* §. 4, *inst. de verb. oblig.*

#### ARTICLE 1180. — 80.

Le créancier peut, avant que la condition soit accomplie, exercer tous les actes conservatoires de son droit.

La condition une fois accomplie, avons-nous dit, reporte le droit à l'époque de l'obligation. Il est donc conséquent et nécessaire que le créancier soit autorisé à exercer, dans l'intervalle, tous les actes conservatoires de son droit. Ainsi la femme qui a stipulé un gain de survie, peut, avant l'événement du prédécès, prendre des inscriptions sur les biens de son mari.

## §. II.

*De la condition suspensive.*

## ARTICLE 1181 — 81.

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.

Le législateur a parlé jusqu'ici des modes qui conviennent à toutes les conditions en général; il reprend ici la distinction qu'il a faite dans l'art. 1168, entre les conditions qui suspendent l'obligation et celles qui la résilient.

La condition est suspensive, dit cet article, lorsqu'elle fait dépendre l'obligation d'un événement futur et incertain; et encore lorsqu'elle fait dépendre l'obligation d'un événement que les parties regardent par erreur comme futur et incertain, mais qui est déjà existant et déterminé, ainsi que l'explique le rapport du conseiller d'état.

La première suspend non-seulement l'exécution, mais encore l'effet de l'obligation jusqu'à son accomplissement : car il serait déraisonnable

d'exécuter une obligation, tandis qu'il est encore incertain si elle existera ou n'existera pas.

La seconde règle sur-le-champ l'effet de l'obligation, selon l'existence ou la non-existence actuelle de l'événement prévu. Cependant comme cet événement, quoique certain en lui-même, n'est pas connu des contractans, l'exécution est différée jusques à ce que la connaissance de l'événement leur est parvenue.

#### ARTICLE 1182 — 82.

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'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, sans diminution du prix.

Si la chose s'est détériorée par la faute du débiteur, le créancier a le droit ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, avec des dommages et intérêts.

La condition suspensive suspend si bien l'obli-

gation, qu'elle ne devient parfaite qu'après l'accomplissement. Dans l'incertitude où l'on est, si la condition s'accomplira, et conséquemment si l'obligation aura ou n'aura pas lieu, il ne se fait aucun transport de propriété, et les choses restent dans l'état où elles se trouvent au moment du contrat. C'est ainsi que le conseiller d'état Bigot-Préamenu, dans son rapport et dans le §. *de la condition suspensive*, analyse la nature de cette condition.

Les dispositions de cet article ne sont que des corollaires de ce principe: ainsi la chose qui fait la matière de l'obligation demeure aux risques du débiteur, qui ne s'est obligé de la livrer, que dans le cas de l'événement de la condition, et qui en reste propriétaire jusqu'à cet événement.

Ainsi lorsque la chose est entièrement périée sans la faute du débiteur, l'obligation est éteinte, non-seulement à l'égard du débiteur de la chose qui ne peut livrer ce qui n'existe plus, mais encore à l'égard du créancier qui ne peut plus être contraint à payer le prix. Car, comme le remarque très-bien l'orateur du gouvernement *loc. cit.*, il ne peut plus y avoir d'obligation, lors même que la condition viendrait à s'accomplir; parce qu'il ne peut y avoir d'obligation sans une chose qui en soit le sujet.

Si la chose est détériorée sans la faute du débiteur, elle n'est plus ce qu'elle était au moment de l'obligation, et le créancier, lorsque la condition s'accomplit, a le choix ou de résoudre l'obligation ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve sans diminution de prix.

Que si la chose s'est détériorée par la faute du débiteur, le créancier a le même choix; mais

lorsqu'il exige la chose dans son état actuel, il peut demander en outre des dommages et intérêts.

La loi VIII, ff. *de perit. et comm. rei vend.* décidait autrement, elle rejetait sur le créancier la détérioration survenue à la chose sans la faute du débiteur, parce qu'il aurait profité de l'augmentation. Cette décision a été rejetée comme inconciliable avec le principe adopté par la loi nouvelle.

### §. III.

#### *De la condition résolutoire.*

#### ARTICLE 1183 — 83.

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.

La condition résolutoire a un but différent, elle ne suspend ni l'effet ni l'exécution de l'obligation ; elle opère, lorsqu'elle s'accomplit, la révocation de l'obligation et remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé : de manière que, la condition arrivant, les deux parties doivent se restituer mutuellement ce qu'elles se sont donné en exécution du contrat.

## ARTICLE 1184 — 84.

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.

Cet article rappelle une condition résolutoire qui est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, et qui se réfère au cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

Mais il remarque en même tems que cette résolution ne s'opère pas de plein droit.

D'un côté, la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, peut, à son choix, ou forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou faire prononcer la résolution en justice avec dommages et intérêts.

D'un autre côté, le défendeur qui n'a pu jus-

que - là , mais qui veut exécuter , peut , selon la circonstance , obtenir un délai.

Cette condition résolutoire et les effets qu'elle produit sont bornés à l'exécution d'un contrat synallagmatique. Les autres conditions résolutoires sont plus absolues. Ainsi , la survenance d'enfans résout de plein droit la donation. La faculté de rachat , lorsqu'elle est réalisée par la manifestation de la volonté du vendeur , et par le remboursement ou par l'offre et consignation du prix et loyaux coûts , résout aussi la vente ; néanmoins , si le délaissement ou la restitution sont refusés par le donataire ou par l'acquéreur , le donateur et le vendeur doivent toujours prendre les voies judiciaires pour les y contraindre.

## SECTION II.

### *Des obligations à terme.*

#### ARTICLE 1185 — 85.

Le terme diffère de la condition , en ce qu'il ne suspend point l'engagement , dont il retarde seulement l'exécution.

La condition qui repose sur un événement futur et incertain , comprend nécessairement un terme avant lequel l'obligation ne pourra avoir son effet ; mais elle renferme de plus une incertitude sur le sort de l'obligation , qui pourra , selon l'événement , ou se réaliser ou s'évanouir.

Cette incertitude sur le sort de l'obligation n'existe pas , lorsqu'il n'y a été apporté qu'un simple terme. L'obligation existe dès l'instant où



elle est contractée avec tous les droits qui en dérivent ; mais seulement elle ne peut être ramenée à exécution avant le terme prescrit.

On doit induire de cette explication que le terme dont l'arrivée serait incertaine , dégènerait en condition , comme si vous promettiez de me vendre une telle quantité de fourrage , lorsque le dixième régiment de cavalerie arriverait dans cette ville : car l'arrivée du régiment de cavalerie demeurerait incertaine ; et ainsi , il y aurait non-seulement terme jusques à l'arrivée du régiment , mais encore anéantissement de l'obligation , si le régiment n'arrivait pas.

Pour que l'obligation soit simplement à terme , il doit donc être certain que le terme arrivera : mais cette certitude , une fois établie , peu importe que l'époque soit variable ou invariable. Vous promettez de me payer une somme dans deux ans. Vous promettez de me payer une somme à ma mort : le premier terme est fixe ; le second est variable. Les deux obligations n'en ont pas moins le même caractère , dans ce sens que l'une et l'autre sont également parfaites , et que leur exécution est seulement différée jusques aux époques indiquées.

Il y a des termes qui , quoique non exprimés , dérivent de la nature même de la chose qui fait l'objet de la convention. Si j'ai convenu avec un architecte qu'il me construira une maison , l'architecte aura pour terme le tems moralement nécessaire pour cette construction.

## ARTICLE 1186 — 86.

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.

L'obligation à terme , avons nous dit, est parfaite, dès l'instant où elle est contractée. C'est par cette raison que le débiteur qui paie d'avance, ne peut répéter, quoiqu'il n'eût pu être obligé à anticiper son paiement.

ARTICLE 1187 — 87.

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.

Le débiteur ne peut être contraint de payer avant le terme ; mais le créancier peut être obligé de recevoir avant le terme. La raison de cette différence est dans la prévention légale que le terme est toujours stipulé en faveur du débiteur et pour lui donner des facilités. Si la stipulation ou des circonstances particulières faisaient comprendre que le terme avait été convenu pour l'avantage du créancier, la raison et ses effets cesseraient à la fois et le paiement ne pourrait être fait avant le terme.

ARTICLE 1188 — 88.

Le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice 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.

Le débiteur qui fait faillite abandonne tous ses biens à tous ses créanciers. Les termes qui lui avaient été accordés lui deviennent inutiles dans le moment de la dissolution entière de sa fortune; parce que toutes les probabilités annoncent qu'il n'aura pas plus de moyens de payer aux époques prévues qu'il n'en a dans le moment actuel. Cependant il n'est pas indifférent pour son créancier d'être affranchi de l'obstacle du terme pour concourir avec les autres créanciers, à la poursuite des biens abandonnés. Le bénéfice du terme est donc justement refusé dans ce cas au débiteur; et par voie de suite il ne peut profiter à d'autres créanciers qui ne peuvent exercer que les droits du débiteur dans l'état où ils sont au moment de cet exercice.

Le débiteur perd encore l'avantage du terme, lorsqu'il diminue par son fait, les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier. Mais alors il n'appartient qu'au juge de décider si les sûretés sont diminuées et si elles le sont par le fait du débiteur : et la réunion seule de ces deux circonstances peut faire abrégier le terme.

### SECTION III.

#### *De obligations alternatives.*

#### ARTICLE 1189 — 89.

#### Le débiteur d'une obligation alternative

est libéré par la délivrance de l'une des deux choses qui étaient comprises dans l'obligation.

L'obligation de donner l'une ou l'autre des deux choses est évidemment remplie lorsque l'une de ces choses a été délivrée. Mais il est bon d'observer que le terme de *délivrance* employé par cet article, suppose une acceptation de la part du créancier, et ce n'est qu'à cette considération que le débiteur est déclaré libéré par la délivrance : s'il n'y avait de la part du débiteur que l'offre de l'une des deux choses, sans qu'elle eût été acceptée par le créancier, il n'y aurait pas *délivrance* proprement dite, et la libération dépendrait des circonstances qui vont être spécifiées dans les articles suivans.

#### ARTICLE 1190 — 90.

Le choix appartient au débiteur, s'il n'a pas été expressément accordé au créancier.

La faveur de la libération a déterminé cet article conforme aux dispositions des anciennes lois.

#### ARTICLE 1191 — 91.

Le débiteur peut se libérer en délivrant l'une des deux choses promises ; mais il ne peut pas forcer à recevoir une partie de l'une et une partie de l'autre.

## TITRE DES CONTRATS ET OBLIG. 101

La disposition de cet article doit s'appliquer réciproquement au débiteur et au créancier. Tout comme le débiteur ne peut forcer le créancier à recevoir une partie de chacune des deux choses ; le créancier ne peut contraindre le débiteur à délivrer une partie de chacune des deux choses : ce mode d'exécution ne pourrait avoir lieu qu'en vertu d'un nouveau consentement de la part de deux contractans.

### ARTICLE 1192 — 92.

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.

Si sur les deux choses comprises dans l'obligation alternative, l'une est dans le commerce, et l'autre hors du commerce, l'obligation devient pure et simple, et demeure fixée à l'objet qui est dans le commerce.

### ARTICLE 1193 — 93.

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.

Cet article et le suivant expliquent les effets de l'obligation alternative, lorsque ces deux choses ou l'une d'elles seulement viennent à périr. Il est question ici du cas où le choix appartient au débiteur.

Si l'une des deux choses vient à périr, le choix ne peut plus être exercé par le débiteur, et il doit invariablement celle qui reste. Il ne pourrait s'acquitter en offrant le prix de la chose périée, parce qu'il offrirait une chose différente de celle qu'il a promise.

Si les deux choses sont périées, et par la faute du débiteur, soit relativement aux deux, soit relativement à l'une seulement, il doit le prix de celle qui a péri la dernière. La dernière était devenue l'unique objet de l'obligation par la perte de la première, et c'est la raison qui soumet le débiteur à en payer la valeur, sans distinguer si sa faute a occasionné la perte de la première ou de la dernière.

Que si les deux avaient péri sans qu'il y eût de la faute du débiteur, il serait libéré comme nous le verrons plus bas.

#### A R T I C L E 1194 — 94.

Lorsque dans les cas prévus par l'article précédent, le choix avait été déféré, par la convention, au créancier.

Où l'une des choses seulement est périée; et alors, si c'est sans 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.

Le même esprit a dicté la décision de cet article, qui se réfère au cas où le choix appartient au créancier.

Si la faute du débiteur a occasionné la perte des deux choses, ou de l'une seulement, le créancier a le choix du prix de l'une des deux choses lorsqu'elles ont péri l'une et l'autre, ou le choix du prix de la chose périée ou de la chose restante.

Lorsque les deux choses ou l'une d'elles ont péri sans la faute du débiteur, il est entièrement libéré au premier cas: et au second cas, le créancier déchu du choix, n'a plus de droit que sur la chose qui reste.

#### ARTICLE 1195 — 95.

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 201 du présent titre.

L'on retrouve ici d'une manière expresse, la décision que nous avons tirée, par voie de conséquence, de l'article précédent. L'on a ajouté cette circonstance, et *avant qu'il soit en demeure*. Mais

elle rentre visiblement dans la règle générale qui déclare le débiteur libéré, lorsque les deux choses ont péri sans sa faute, puisque le débiteur qui est en demeure de payer, n'est pas exempt de faute, par cela seul qu'il n'a pas satisfait dans le tems prescrit.

#### A R T I C L E 1196 — 96.

Les mêmes principes s'appliquent aux cas où il y a plus de deux choses comprises dans l'obligation alternative.

Cet article est clair et n'exige aucune explication.

### S E C T I O N I V.

#### *Des obligations solidaires.*

##### §. 1<sup>er</sup>.

#### *De la solidarité entre les créanciers.*

#### A R T I C L E 1197 — 97.

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.



L'effet naturel d'une obligation contractée par plusieurs débiteurs ou en faveur de plusieurs créanciers, est de se diviser entre ces créanciers ou ces débiteurs, de manière que chacun n'ait qu'une part dans l'obligation. Mais cette règle souffre deux exceptions ; l'une naît de la solidarité, l'autre de l'indivisibilité de l'obligation. Il ne faut pas confondre ces deux modes d'obligation. Ils sont traités séparément ; le premier dans cette section, le second dans la section suivante.

L'obligation est solidaire lorsque la chose qui en fait l'objet est due toute entière à chacun des créanciers ou par chacun des débiteurs. Voyons d'abord ce que c'est que la solidarité entre les créanciers. Le §. suivant nous apprendra quels sont ses effets de la solidarité entre les débiteurs.

La solidarité existe entre les créanciers, dit cet article, lorsque le titre donne expressément à chacun d'eux le droit de demander le paiement du total de la créance, ou que le paiement fait à l'un d'eux libère le débiteur.

La solidarité entre les créanciers ne peut être constituée que par un titre qui exprime bien formellement l'intention où sont les contractans que chacun des créanciers ait le droit de recevoir et d'exiger la totalité de la dette. Elle n'a d'effet que relativement au débiteur et au paiement intégral qui peut être fait ou exigé. Le débiteur ne doit d'ailleurs qu'une seule chose, et quand il l'a payée à l'un des créanciers, il est entièrement libéré envers tous. Cette chose, quoique légitimement reçue par un seul des créanciers, ne lui appartient pourtant pas en entier. Son droit se bornait à la réception, et il en doit compte aux autres créanciers. Si la faculté de libérer le débiteur par la

réception de la chose a été laissée au premier qui l'exercerait, il n'en est pas ainsi de la propriété de cette même chose. Elle reste commune après la réception faite par l'un des créanciers, comme elle l'était lors de la stipulation.

## ARTICLE 1198 — 98.

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.

Comme chacun des créanciers solidaires a le droit d'exiger de la part du débiteur la totalité de la dette, de même le débiteur peut à son choix payer à l'un ou à l'autre tandis qu'il n'a pas été prévenu par les poursuites de l'un d'eux. Mais il perd ce choix dès l'instant où il a été poursuivi par l'un des créanciers : le créancier s'est pour ainsi dire approprié la demande par la poursuite; et le paiement ne peut être ni offert ni fait à un autre sans son aveu. *Et unum judicium petentem totam rem in litem deducere.* L. 31, §. 1, ff. *de novat. ex duobus reis stipulandi, si semel unus egerit, alteri promissor pecuniam offerendo, nihil agit.* L. 16, ff. *de duob. reis*, etc.

La même loi Romaine, 31, §. 1, ff. *de novat.* attribuait des effets semblables à l'acceptilation; c'est-à-dire que l'acceptilation consentie par un seul créancier éteignait l'obligation à l'égard de

tous, *item unius acceptilatione perimi utriusque obligationem*. Mais cet article en décide autrement; il veut que la remise qui n'est faite que par l'un des créanciers solidaires, ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier : cette disposition a son motif en ce que le droit intégral de chaque créancier se borne à recevoir ou à demander le paiement, sans embrasser la propriété de l'objet de l'obligation qui reste toujours commune entre tous les créanciers, et qui ne peut conséquemment être abandonnée par l'un, au préjudice des autres.

## ARTICLE 1199 — 99.

Tout acte qui interrompt la prescription à l'égard de l'un des créanciers solidaires, profite aux autres créanciers.

Cet effet découle naturellement de la solidarité entre les créanciers. Le débiteur ayant reconnu la dette toute entière vis-à-vis l'un des créanciers, a interrompu la prescription de la dette toute entière.

## §. II.

*De la solidarité de la part des débiteurs.*

## ARTICLE 1200 — 100.

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.

Les principes consacrés par ce §. sont puisés presque en entier dans le droit Romain.

Le véritable signe de la solidarité consiste, comme le portent cet article et les lois 3, §. 1, ff. *de duob. reis.* et 2, *cod. eod.* consiste en ce que chacun des débiteurs est obligé à une même chose, et que chacun peut être contraint pour la totalité.

L'art. ajoute un troisième signe, qui consiste en ce que le paiement fait par un seul, libère les autres envers le créancier. Ce signe, disons-nous, n'est pas aussi caractéristique que le précédent, puisqu'il est constant que le paiement intégral libère les débiteurs envers le créancier, sans considérer si ce paiement a été fait par un débiteur solidaire ou par un débiteur non-solidaire, ou bien par une personne qui n'est nullement obligée.

#### A R T I C L E 1201 — 101.

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.

Pour qu'il y ait solidarité, avons-nous dit, il

suffit que chacun des codébiteurs doive la chose toute entière : elle ne cesse pas d'exister quoique les débiteurs ne la doivent pas tous de la même manière , comme si l'un la doit sous condition , et l'autre sans condition : si l'un a un terme , et l'autre n'en a pas. Cette différence n'empêche pas qu'avant le terme ou la condition , le créancier ne puisse demander la chose entière à celui qui est obligé purement ; ou qu'après l'événement du terme ou de la condition , il ne puisse demander cette même chose , soit à l'un , soit à l'autre des débiteurs. Cette décision découle de cet article et est textuellement prononcée par la loi 7 , ff. de duob. reis.

## ARTICLE 1202 — 102.

La solidarité ne se présume point , il faut qu'elle soit expressément stipulée.

Cette règle ne cesse que dans le cas où la solidarité a lieu de plein droit , en vertu d'une disposition de la loi.

Il ne suffit pas , pour qu'il y ait solidarité entre deux ou plusieurs débiteurs , qu'ils se soient obligés collectivement à donner une chose ; car chacun n'en devra que sa part , si du moins la chose est divisible. Il faut , pour établir la solidarité , qu'elle ait été formellement exprimée ; c'est-à-dire que chacun des débiteurs se soit engagé à payer la chose toute entière. Ainsi le décide cet article : ainsi le décidait plus formellement encore la loi 11 , in fin. ff. de duob. reis.

Cet article nous avertit qu'il y a exception à

cette règle, lorsque la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi; comme dans le cas d'une condamnation prononcée contre plusieurs délinquans. Il y a encore exception ainsi que nous l'avons déjà remarqué, et que nous l'expliquerons plus amplement dans un autre lieu, lorsque l'obligation est indivisible.

A R T I C L E 1203 — 103.

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.

On lit dans la loi 26, ff. *de fidejuss.* et dans le §. 4, *inst. de fidejuss.* que le bénéfice de division fut introduit par une lettre de l'empereur Adrien, en faveur de plusieurs cautions engagées pour la même dette: ce bénéfice, semblable à celui dont nous parlerons sous l'art. 2026 du Cod. civ., consistait en ce que plusieurs cautions obligées pour la même dette, pouvaient exiger du créancier qu'il divisât son action et la réduisît à une quote proportionnelle au nombre des cautions, sans son recours contre les solvables en cas d'insolvabilité de quelqu'un des cofidejusseurs.

Ce même bénéfice de division fut étendu aux débiteurs solidaires par la Nouvelle 99, cap. 1, sans doute parce que la solidarité établissait une espèce de cautionnement réciproque entre les débiteurs.

Mais cet article se rattachant aux vrais prin-

cipes du droit, la refuse aux débiteurs solidaires dans leur rapport avec le créancier. Chaque débiteur, en effet, s'étant obligé de payer la chose toute entière au créancier, c'est exécuter littéralement le contrat, que de contraindre chaque débiteur à payer la chose promise, sans qu'il puisse exiger de la part du créancier la division entre tous les débiteurs et leur discussion préalable.

## ARTICLE 1204 — 104.

Les poursuites faites, contre l'un des débiteurs, n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre les autres.

Même décision dans la loi 28, *Cod. de fidejuss.* Elle est conforme à la nature et à l'objet de l'obligation solidaire qui est de donner au créancier plus de sûreté et plus de facilité pour se procurer le paiement de sa créance.

Cet article ne doit cependant pas être séparé de quelques explications qui seront données sous l'art. 1211.

## ARTICLE 1205 — 105.

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.

Nous avons déjà observé et nous aurons l'occasion d'observer encore que la perte de la chose arrivée sans la faute ou la négligence du débiteur, libère celui-ci envers le créancier. Cette règle s'appliquerait à plusieurs débiteurs, même solidaires comme à un seul.

Mais si cette perte est arrivée par la faute ou par la négligence du débiteur, il doit au créancier premièrement le prix, secondement les dommages et intérêts qui en peuvent résulter.

En appliquant la même règle aux débiteurs solidaires, nous trouverons bien que la chose ayant péri par la faute ou pendant la demeure d'un seul, tous les autres restent solidairement obligés d'en payer le prix; mais quant aux dommages et intérêts, ils sont une espèce de peine qui ne peut être appliquée qu'à ceux qui ont personnellement à s'imputer la faute ou la demeure.

Chaque débiteur solidaire est bien engagé à payer la chose ou sa valeur toute entière, mais non les dommages que la faute ou la négligence de quelques-uns d'entr'eux pourrait causer au créancier.

#### A R T I C L E 1206 — 106.

Les poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires, interrompent la prescription à l'égard de tous.



## TITRE DES CONTRATS ET OBLIG. 113

Les poursuites faites contre un seul des débiteurs solidaires, se dirigent sur la chose entière. La prescription est donc interrompue à l'égard de tous ceux qui doivent la même chose : cette décision était consacrée par la loi dernière. *Cod. de duob. reis.* tant à l'égard des débiteurs solidaires que des créanciers solidaires.

### ARTICLE 1207 — 107.

La demande d'intérêts formée contre l'un des débiteurs solidaires, fait courir les intérêts à l'égard de tous.

Les intérêts sont un accessoire du principal. Si le créancier, par la demande dirigée contre un seul, a utilement demandé le principal à chacun des débiteurs solidaires, il s'ensuivra que les intérêts lui sont dus par chacun, à compter de ce jour.

Il faut pourtant remarquer que si entre deux débiteurs solidaires, l'un était obligé purement et simplement, et l'autre ne l'était qu'à terme ou sous condition, et si les poursuites étaient dirigées contre le premier, avant l'événement du terme ou de la condition assignée au second, celui-ci ne pourrait être tenu des intérêts. Car ce n'est qu'après cet événement qu'il peut être personnellement constitué en demeure.

### ARTICLE 1208. — 108.

Le codébiteur solidaire poursuivi par le créancier, peut opposer toutes les excep-

tions 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.

Pour bien saisir les cas où les exceptions peuvent être opposées par le débiteur poursuivi, il faut distinguer les exceptions personnelles, d'avec les exceptions réelles ou qui résultent de la nature de l'obligation.

Si l'obligation est contraire aux bonnes mœurs, si elle est acquittée, les exceptions qui naissent de ces circonstances peuvent être opposées par le débiteur poursuivi, quel qu'il soit.

Il en est de même si l'exception lui est personnelle, soit que la cause qui l'a produite, soit particulière au débiteur poursuivi, soit qu'elle lui soit commune avec tous les autres; comme si le débiteur poursuivi est mineur, ou bien si tous les débiteurs ont été contraints par la violence à consentir l'obligation solidaire.

Mais si l'exception est personnelle à un ou à plusieurs des débiteurs seulement, celui qui n'a pas personnellement cette exception ne peut s'en prévaloir lorsqu'il est poursuivi; ainsi le débiteur poursuivi ne pourrait se défendre d'acquitter toute la dette sous prétexte qu'un ou plusieurs des autres codébiteurs solidaires étaient insolubles.

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.

La disposition de cet article devient très-intelligible en la rapprochant des deux articles suivans. Son sens grammatical n'est pas aussi facile à saisir.

Le droit qu'a le créancier d'exiger de chacun des débiteurs solidaires, le paiement de la totalité de la dette, est facultatif. Le créancier peut conséquemment y renoncer à l'égard de l'un des débiteurs. Cette renonciation se fait ou expressément ou tacitement lorsqu'il demande à un débiteur *sa part* de la dette et qu'il obtient ou le paiement de cette part ou une condamnation conforme.

Telle est en substance la disposition des deux articles suivans. Voyons l'analogie qu'ils ont avec celui-ci.

L'art. 1209 pose le double cas du créancier qui succède à l'un des débiteurs solidaires, et de l'un des débiteurs solidaires qui succède au créancier.

Au premier cas le créancier, en acceptant la succession de l'un des débiteurs solidaires, reçoit implicitement la part de ce débiteur dans la dette commune. Et conséquemment la solidarité ou

plutôt la créance elle-même doit s'éteindre à concurrence de cette part.

La seconde supposition présente les mêmes résultats. L'un des débiteurs solidaires devenu héritier du créancier a bien succédé à tous les droits de ce dernier ; mais lorsque cet héritier veut exercer les droits du créancier, il se trouve acquitté, par la confusion, de la part de la dette dont il était tenu lui-même, comme codébiteur. La créance solidaire est donc encore éteinte à concurrence de cette part ; et dans l'un comme dans l'autre cas, la solidarité ne peut s'exercer contre chacun des autres débiteurs que pour ce qui reste de la créance, après la déduction de la part du débiteur succédant ou décédé.

Examinons maintenant les expressions de la dernière partie de l'article. « La confusion n'éteint » la créance solidaire que pour la part et portion » du débiteur *ou du créancier.* »

Ces dernières expressions *ou du créancier*, sont louches. La solidarité, comme on l'a vu, est éteinte à concurrence de *la part du débiteur* qui a succédé au créancier, ou qui a transmis au créancier sa propre succession. C'est toujours *la part du débiteur* qui est éteinte, jamais celle du créancier. Que signifient donc ces mots *ou du créancier* ? Pour leur donner un sens, ou il faut supposer que la créance est commune à plusieurs créanciers ; et alors il sera vrai de dire que la part du créancier dans la créance commune est seule comprise dans l'extinction : ou il faut supposer que la loi a voulu désigner, sous le nom de *créancier*, le débiteur devenu héritier du créancier ; et alors il sera encore vrai de dire que la

## TITRE DES CONTRATS ET OBLIG. 117

part de ce nouveau créancier dans la dette solidaire s'est éteinte par la confusion.

### A R T I C L E 1210 — 110.

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.

Nous verrons dans l'art. 1213, que l'obligation contractée solidairement envers le créancier se divise de plein droit entre les débiteurs qui n'en sont tenus entr'eux que chacun pour sa part et portion; et dans l'art. 1215 que la portion des insolubles est contributoirement répartie entre tous les débiteurs, même entre ceux précédemment déchargés de la solidarité par le créancier.

C'est là que se développe parfaitement la théorie des obligations solitaires, dans tous les rapports, soit des débiteurs avec le créancier, soit des débiteurs entr'eux.

La solidarité ou l'obligation imposée à chacun des débiteurs de payer au créancier la dette entière, n'est établie que pour donner au créancier plus de sûreté et une plus grande facilité de recouvrer sa créance.

Cette obligation imposée à chacun de payer la dette entière, ne multiplie pas la dette relativement à ce qui en fait l'objet. Cet objet de la dette reste unique. Et dès l'instant où il a été payé une

fois au créancier, sa créance est éteinte relativement à tous les codébiteurs.

L'obligation solidaire produit un autre effet relativement aux débiteurs entr'eux. Chacun doit payer sa part de la dette; s'ils sont quatre, chacun doit en payer un quart. Lorsque la dette a été payée au créancier pour un seul débiteur, celui-ci ne jouit pas de la solidarité envers les trois autres pour répéter ce qu'il a payé; il ne peut répéter contre chacun d'eux que le quart dont chacun était réellement débiteur; mais si parmi les trois autres, il s'en trouve un d'insolvable, celui qui aura payé le tout peut répéter contre chacun des deux autres sa part contributoire dans le quart qu'aurait dû rembourser l'insolvable; c'est-à-dire, la troisième partie de ce quart.

Ces explications donnent celles de cet article et des articles suivans.

Le créancier qui consent à n'exiger de l'un des quatre débiteurs solidaires que le quart de la dette, ne perd pas le droit de la solidarité à l'égard des trois autres; mais il ne peut l'exercer contre chacun des trois restant qu'à concurrence des trois quarts.

Il ne nuit pas aux autres débiteurs, puisque chacun de ces autres débiteurs qui était exposé à avancer la totalité de la dette, ne sera plus obligé d'en avancer que les trois quarts; et que dans le cas où l'un des trois débiteurs restant se trouvera insolvable, le débiteur déchargé de la solidarité demeurera passible de la contribution de la part de l'insolvable.

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.

L'article précédent a dit que le créancier qui consent expressément à la division de la dette envers un des débiteurs solidaires, conserve la solidarité à l'égard des autres débiteurs, sous la déduction néanmoins de la part du débiteur déchargé. Cet article répète au 1<sup>er</sup>. paragraphe cette même disposition. Mais il a un autre objet, c'est celui de faire connaître quand est-ce que le créancier est censé avoir consenti tacitement à la division envers l'un des débiteurs.

1<sup>o</sup>. Le créancier consent tacitement à la division de la dette envers un débiteur solidaire quand il reçoit de lui divisément *SA PART* de la dette ;

mais cette division n'a d'effet qu'à l'égard de ce seul débiteur, quand bien même le créancier n'aurait pas réservé la solidarité ou ses droits en général à l'égard des autres.

Il faut, avons-nous dit avec le texte, que le créancier ait reçu divisément *la part* du débiteur qu'il veut décharger de la solidarité; car s'il n'avait pas exprimé que c'était *pour sa part*, il ne serait pas censé avoir remis la solidarité lors même qu'il aurait reçu une somme égale à la portion dont ce débiteur était personnellement tenu.

2°. Le créancier consent encore tacitement à la division lorsqu'il forme une simple demande contre l'un des codébiteurs *pour sa part*, pourvu que celui-ci ait acquiescé à la demande, ou qu'il soit intervenu un jugement conforme de condamnation.

Si le créancier a formé simplement sa demande contre l'un des codébiteurs sans exprimer *pour sa part*; ou bien si l'ayant formé *pour la part du débiteur*, le créancier n'a pas encore obtenu un acquiescement de la part du débiteur, ou une condamnation contre lui, il ne sera censé avoir renoncé à la solidarité ni envers ce débiteur ni envers les autres.

#### A R T I C L E 1212 — 112.

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.

Le même principe est appliqué à la réception de la portion de l'un des codébiteurs dans les arrérages ou intérêts de la dette. Cette réception volontaire de la part du créancier, ne comprend la renonciation à la solidarité que pour les arrérages ou intérêts échus, et non pour ceux à échoir.

Elle ne comprend pas, à plus forte raison, la renonciation à la solidarité pour le capital, à moins que le paiement divisé n'eût été continué pendant dix ans consécutifs.

De cette réception uniforme pendant dix ans, on induirait que le créancier a consenti à la division absolue de la dette envers ce débiteur.

#### A R T I C L E 1213 — 113.

L'obligation contractée solidairement envers le créancier se divise de plein droit entre les débiteurs, qui n'en sont tenus entr'eux que chacun pour sa part et portion.

Voyez les explications données sous l'art. 1210.

#### A R T I C L E 1214 — 114.

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.

Voyez encore les explications données sous l'art 1210.

#### A R T I C L E 1215 — 115.

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 par le créancier de la solidarité.

L'explication de cet article est encore sous l'art. 1210.

#### A R T I C L E 1216 — 116.

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

TITRE DES CONTRATS ET OBLIG. 123  
codébiteurs, qui ne seraient considérés par rapport à lui que comme ses cautions.

Ordinairement l'affaire pour laquelle la dette a été contractée solidairement, intéresse également tous les coobligés solidaires ; il peut arriver cependant qu'elle n'intéresse qu'un seul d'entr'eux, et que les autres soient intervenus dans l'obligation comme débiteurs solidaires pour satisfaire aux désirs du créancier qui n'a voulu prêter qu'à ces conditions.

Dans ce cas les coobligés solidaires seront tenus envers le créancier des mêmes obligations que s'ils avaient tous un intérêt égal. Mais leur rapport avec le coobligé qui a seul profité du prêt ou de la cause quelconque de l'obligation, sera celui des cautions avec le débiteur principal. Ce débiteur sera tenu de toute la dette vis-à-vis des autres coobligés officieux, et il sera soumis à toutes les obligations imposées au débiteur principal envers les cautions.

## SECTION V.

*Des obligations divisibles et indivisibles.*

### ARTICLE 1217 — 117.

L'obligation est divisible ou indivisible selon qu'elle a pour objet 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.

Le législateur s'occupe ici de la divisibilité et

de l'indivisibilité des obligations. Cette matière traitée avec une grande étendue par les docteurs les plus célèbres, est réduite à des règles très-simples qui suffisent à la solution des plus grandes difficultés.

Les premières ont pour objet de déterminer les caractères distinctifs des obligations divisibles et des obligations indivisibles. Les dernières, divisées en deux paragraphes, indiquent les effets de ces deux genres d'obligations.

Le premier signe distinctif des obligations divisibles et des obligations indivisibles, est puisé dans la nature. La livraison de la chose ou l'exécution du fait qui font la matière de l'obligation, sont-elles susceptibles de division, soit matérielle, soit intellectuelle? L'obligation est divisible. N'en sont-elles pas susceptibles? L'obligation est indivisible.

Ainsi l'obligation de payer une somme et celle de fabriquer un certain nombre de pièces de draps sont divisibles. Au contraire, l'obligation de livrer une pendule, et celle de donner passage par son champ pour aller cultiver le champ voisin, sont des obligations indivisibles.

#### A R T I C L E 1218 — 118.

L'obligation est encore 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.

## TITRE DES CONTRATS ET OBLIG. 125

Une obligation peut être indivisible non-seulement par la nature de son objet, mais encore par la convention, lorsqu'elle est conçue de manière que son exécution ne peut être partielle ; ainsi, en prenant l'un des exemples cités sous l'art. précédent, si un manufacturier s'oblige à fabriquer et à fournir les pièces de draps nécessaires pour habiller un régiment, l'obligation sera indivisible.

### ARTICLE 1219 — 119.

La solidarité stipulée ne donne point à l'obligation le caractère d'indivisibilité.

Cet article indique la nuance très-délicate qui distingue la solidarité d'avec l'indivisibilité.

L'indivisibilité dérive de la nature de l'obligation ou des rapports sous lesquels son exécution a été considéré par les contractans.

La solidarité existe toute entière dans la convention des parties. Elle consiste, comme nous l'avons expliqué plus haut, en ce que chacun des débiteurs solidaires est tenu d'acquitter la dette entière, que son objet soit divisible, ou qu'il ne le soit pas.

### §. I<sup>er</sup>.

#### *Des effets de l'obligation divisible.*

### ARTICLE 1220 — 120.

L'obligation qui est susceptible de division doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivi-

sible. 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, et dont ils sont tenus comme représentant le créancier ou le débiteur.

La divisibilité n'a d'effet que relativement à l'acquittement ou à l'exécution de l'obligation. C'est ce qui a fait dire très-justement dans cet article, que la divisibilité ne s'applique qu'aux héritiers du débiteur ou du créancier; qu'en conséquence les héritiers du créancier ne peuvent demander la dette que pour la part dont ils sont saisis; et réciproquement les héritiers du débiteur ne sont obligés de la payer que pour la part dont ils sont tenus, lorsque la dette est divisible.

La divisibilité n'a ni effet ni application entre le créancier et le débiteur. L'obligation, quoique son objet soit divisible, doit être exécutée toute entière. Elle ne peut l'être par partie, à moins qu'il n'en soit ainsi convenu, ou que le créancier n'y consente.

Ce principe s'applique également aux cas où l'obligation d'une chose divisible aurait été contractée sans solidarité ou par plusieurs débiteurs ou envers plusieurs créanciers. Car chacun des contractans n'est créancier ou débiteur, dès l'origine, que d'une part égale à celle de ses consorts, et il y a autant d'obligations distinctes qu'il y a de personnes qui stipulent ou qui promettent. Ainsi, si une somme de dix mille livres est stipulée par cinq créanciers ou promise par cinq débiteurs, sans expression de solidarité, il y a

cinq obligations distinctes de deux mille livres, dont chacune est due à chacun des cinq créanciers ou par chacun des cinq débiteurs.

Le principe posé au commencement de cet article, retrouve dans ces cas son application dans ce sens que, bien que la somme de deux mille livres formant chacune des cinq obligations soit divisible, cependant elle ne peut être divisée dans les paiemens contre le gré du créancier, et elle doit être acquittée intégralement comme si elle était indivisible.

Mais si l'obligation contractée par plusieurs débiteurs conjointement avait un objet indivisible, cette obligation quoique non solidaire, n'en devrait pas moins être exécutée intégralement, par chacun des débiteurs, comme nous le verrons plus bas sous l'art. 1222.

#### A R T I C L E 1221 — 121.

Le principe établi dans l'article précédent reçoit exception à l'égard des héritiers du débiteur,

1°. Dans le cas où la dette est hypothécaire ;

2°. Lorsqu'elle est d'un corps certain ;

3°. Lorsqu'il s'agit de la dette alternative de choses au choix du créancier, dont l'une est indivisible ;

4°. Lorsque l'un des héritiers est chargé seul, par le titre, de l'exécution de l'obligation.

5°. Lorsqu'il résulte, soit de la nature

de l'engagement, soit de la chose qui en fait l'objet, soit de la fin qu'on s'est proposée 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 ou sur le fonds hypothéqué, sauf le recours contre ses cohéritiers. Dans le quatrième cas, l'héritier seul est chargé de la dette; et dans le cinquième cas, chaque héritier peut aussi être poursuivi pour le tout, sauf son recours contre ses cohéritiers.

Les cinq exceptions au principe qui veut que l'obligation divisible se divise entre les héritiers du débiteur, sont très-bien marquées dans cet article. Cependant en examinant de près les cas exprimés dans cet article, on s'aperçoit qu'ils forment moins des exceptions que des confirmations du principe. Il est facile de se convaincre, en effet, que, dans les cas exprimés, l'exécution de l'obligation devient indivisible, et qu'ainsi elle ne peut se diviser entre les héritiers du débiteur.

1°. L'immeuble hypothéqué devient le gage individuel de la dette; le créancier peut le suivre en quelque main qu'il passe, et le faire vendre en entier pour se payer de ce qui lui est dû. Il pourra donc le suivre dans la main de l'un des héritiers.



2°. Lorsque la dette est d'un corps certain, comme d'une maison, d'un champ, celui des héritiers qui possède cette maison ou ce champ, peut seul en faire la délivrance.

3°. Lorsqu'il y a une dette alternative de deux choses, dont l'une est indivisible, et que le choix appartient au créancier, celui-ci peut fixer son choix sur la chose indivisible, et il est manifeste qu'elle ne peut être délivrée que par celui des héritiers qui la possède.

4°. Si l'un des héritiers est seul chargé d'acquitter la dette entière, cet héritier en sera seul chargé, ce qui n'empêcherait pourtant pas le créancier d'en demander le paiement partiel à chacun des héritiers, sauf le recours de ceux qui n'étaient pas chargés contre celui à qui la charge a été imposée par le testament.

5°. Enfin, s'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, l'obligation est censée indivisible, aux termes de l'art. 1218. Le créancier n'est donc pas tenu d'en diviser l'exécution entre les héritiers du débiteur.

## §. II.

### *Des effets de l'obligation indivisible.*

#### ARTICLE 1222 — 122.

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.

Nous avons déjà remarqué la différence qui existe entre la solidarité et l'indivisibilité. La première ne se forme que par la convention. La seconde, indépendante de la convention, dérive de la nature même de la chose promise ; mais leurs effets coïncident dans ce point que chacun des obligés est tenu d'acquitter ou d'exécuter l'entière obligation.

Supposons que plusieurs personnes se soient obligées conjointement, mais sans solidarité, à délivrer un cheval, chacun des débiteurs conjoints ne peut, par la nature même de la chose, délivrer une part de ce cheval ; il faut nécessairement qu'il soit délivré tout entier par un seul, et c'est par cette raison que chacun des débiteurs conjoints, étant également obligé, peut être contraint à acquitter la dette entière.

#### A R T I C L E 1223 — 123.

Il en est de même à l'égard des héritiers de celui qui a contracté une pareille obligation.

La même raison s'applique au cas où plusieurs héritiers succèdent à un seul débiteur qui a promis une chose indivisible. Quoique, en règle générale, les dettes se divisent entre les héritiers de manière que chacun n'est tenu que de sa part, l'objet de la dette, étant supposé indivisible, doit être acquitté intégralement par celui auquel il est demandé.

Chaque héritier du créancier peut exiger en totalité l'exécution de l'obligation indivisible.

Il ne peut 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.

La solidarité entre les créanciers s'établit par la convention comme celle entre les débiteurs : elle produit aussi des effets analogues ainsi que nous l'avons expliquée plus haut. La créance établie sur la tête d'un seul créancier, se divise entre ses héritiers : mais si l'objet de cette créance est indivisible, chacun des héritiers du créancier peut exiger l'exécution intégrale de l'obligation.

Chacun des héritiers est en quelque sorte mandataire des autres à l'effet d'exiger l'exécution entière de l'obligation, mais non à l'effet de la dénaturer. Ainsi un seul des héritiers ne peut ni remettre la totalité de la dette indivisible, ni recevoir le prix à la place de la chose elle-même ; ni l'un ni l'autre de ces actes ne présente l'exécution littérale de l'obligation : le droit entier reste donc aux autres héritiers ? Mais comme une part de l'objet de l'obligation appartenait à l'héritier qui

a fait la remise ou qui a reçu le prix, et que ces pactes ne peuvent être sans effet, les autres héritiers qui demandent au débiteur l'exécution réelle de l'obligation doivent lui tenir compte de la part de celui qui a fait la remise ou qui a reçu le prix ; c'est-à-dire, lui rembourser la valeur de cette part.

ARTICLE 1225 — 125.

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.

Bien que l'objet de l'obligation soit indivisible et que, par ce motif, il puisse être exigé en entier de la part de chacun des héritiers du débiteur, la charge de l'obligation n'en doit pas moins retomber en dernière analyse sur tous les héritiers. Ainsi l'héritier assigné pour le tout, pourra appeler en cause ses cohéritiers pour les obliger à concourir à l'exécution de l'obligation, si cela est possible ; et dans le cas contraire où l'obligation ne pourra être exécutée que par lui seul, comme s'il est détenteur du corps certain qui doit être délivré, il fera seul la délivrance et il exercera séparément son recours en indemnité contre ses cohéritiers.

## SECTION VI.

*Des obligations avec clauses pénales.*

## ARTICLE 1226 — 126.

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.

La source des clauses pénales est très-bien indiquée dans le §. 7 *des instit. de verb. obl.*: *Non solum res in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta; ut si stipulemur aliquid fieri, vel non fieri. Et in hujus modi stipulationibus optimum erit pœnam subjicere ne quantitas stipulationis in incerto sit.*

Les clauses pénales sont celles qui fixent une somme que le débiteur qui a promis un fait s'engage à payer en cas d'inexécution de l'obligation principale.

Quiconque promet un fait est tenu de l'accomplir, sous peine de payer au créancier les dommages et intérêts qui résultent de l'inexécution. Ces dommages et intérêts sont dans un état d'incertitude jusque'à ce qu'ils soient constatés et déterminés. La clause pénale n'est autre chose que le règlement anticipé des dommages, dont le débiteur sera tenu envers le créancier, s'il n'accomplit pas le fait qu'il a promis.

Les clauses pénales ne peuvent donc régulièrement s'appliquer qu'à des obligations dont l'objet consiste en un fait positif ou négatif.

Les clauses pénales sont insusceptibles d'application aux obligations simples d'une somme, parce que les dommages et intérêts résultant du retard qu'elle tendrait à déterminer, ont, d'après l'art. 1153, une mesure fixe, qu'il n'est pas permis de dépasser, et qui consiste dans les intérêts fixés par la loi.

#### ARTICLE 1227. — 127.

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.

La clause pénale, d'après l'explication que nous en avons donnée, et d'après les termes de l'article 1229, n'est que la compensation des dommages et intérêts que le créancier peut souffrir de l'inexécution de l'obligation principale. La disposition de cet article devient une conséquence nécessaire de ce principe. Lorsqu'en effet l'obligation principale est nulle, la clause pénale doit l'être aussi, puisque l'inexécution de la première ne peut donner lieu à aucuns dommages et intérêts.

Au contraire, la stipulation de la clause pénale peut être nulle comme si elle avait été ajoutée à une obligation principale purement pécuniaire, et cette obligation principale n'en subsistera pas moins.

#### ARTICLE 1228. — 128.

Le créancier, au lieu de demander la

peine stipulée contre le débiteur qui est en demeure, peut poursuivre l'exécution de l'obligation principale.

Henneccius, célèbre jurisconsulte, dans ses notes additionnelles au commentaire de Vinnius, sur le §. cité, avait très-bien relevé l'erreur de plusieurs docteurs qui avaient érigé en maxime que personne ne pouvait être contraint à exécuter un pur fait, que la personne obligée à un pur fait, pouvait se libérer en payant les dommages et intérêts, ou (ce qui est la même chose) la somme stipulée par la clause pénale. Cet article proscrit à jamais la même erreur.

La clause pénale n'opère en effet ni une novation ni une option donnée au débiteur, de se libérer en payant la somme stipulée à titre de peine. Le créancier peut toujours poursuivre l'exécution de l'obligation principale, tant qu'elle est possible, et suspendre la demande de la peine.

#### A R T I C L E 1229 — 129.

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 tems le principal et la peine, à moins qu'elle n'ait été stipulée pour le simple retard.

L'objet de la clause pénale représente celui de l'obligation principale; ils ne peuvent donc être demandés l'un et l'autre.

Cependant la clause pénale pourrait avoir été stipulée pour le simple retard. Elle représenterait alors la seule indemnité résultant du retard, et elle serait cumulée dans ce cas avec l'obligation principale.

ARTICLE 1230 — 130.

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.

La disposition de cet article est encore une conséquence du principe qui considère la clause pénale comme une indemnité de l'inexécution de l'obligation. Il n'y a pas d'inexécution tandis que le terme n'est pas arrivé, ou que, en défaut de terme, la personne obligée n'a pas été constituée en demeure; et il ne peut y avoir lieu à aucune indemnité.

ARTICLE 1231 — 131.

La peine peut être modifiée par le juge lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie.

*Qui de uno dicit de altero negat.* Si la peine peut être modifiée par les juges lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie, il s'ensuit que les juges n'ont aucun pouvoir de la modi-



fier, lorsque l'obligation principale n'a reçu aucune exécution ni en tout ni en partie.

Ce règlement volontaire de l'indemnité forme un contrat tout comme l'obligation principale ; il fait loi entre les parties, et les juges ne peuvent y déroger.

## ARTICLE 1232 — 132.

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.

Cet article et le suivant considèrent la clause pénale dans ses rapports avec l'obligation divisible et l'obligation indivisible.

Lorsque l'obligation est indivisible, la peine, dit cet article, est encourue par la contravention d'un seul des héritiers du débiteur, et elle peut être demandée, etc., etc.

Pour bien comprendre cette disposition, il faut rappeler que les clauses pénales ne peuvent régulièrement être ajoutées qu'aux obligations qui ont pour objet un pur fait, soit positif, soit négatif.

Cette disposition ne s'applique pas au cas où l'obligation a pour objet un fait positif. Il est sensible en effet que si le débiteur originaire s'est obligé à livrer un cheval à une époque fixe, à peine d'une indemnité de cent francs, tous les héritiers sont également repréhensibles de n'avoir pas livré le cheval à l'époque fixée, à moins que le cheval qui devait être livré, ne se trouvât dans la main de l'un des héritiers.

Mais elle s'adapte très-bien au cas où le débiteur s'est obligé à ne pas faire une chose sous une telle peine. Celui des héritiers qui viole la prohibition est véritablement contrevenant. Il doit être passible de la peine entière, soit que le créancier la demande à lui seul, soit que le créancier ayant divisé sa demande entre tous les héritiers, les non-contrevenans exercent leur recours sur le contrevenant.

Au surplus, la clause pénale étant supposée avoir pour objet une somme qui est essentiellement divisible, il est conforme aux règles établies que le créancier qui ne veut pas user à l'égard du contrevenant, du droit de lui demander la peine entière, soit obligé de diviser sa demande entre tous les héritiers.

Il faut observer encore avec le texte, que l'action personnelle de la part du créancier est seule soumise à cette division. Si un fonds a été spécialement hypothéqué pour la sûreté de la peine promise, l'action hypothécaire peut être poursuivie intégralement contre tout possesseur du fonds hypothéqué.

## ARTICLE 1233. — 133.

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 de 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.

Si l'obligation primitive est divisible, la peine stipulée doit l'être aussi, par la double raison qu'elle comprend une chose divisible, et qu'elle est ajoutée à une obligation également divisible.

Le débiteur venant à mourir, l'obligation principale et l'obligation secondaire de la peine se divisent en autant de portions qu'il y a des héritiers, et chacune de ces portions forme une obligation particulière que le créancier doit exercer séparément contre chacun des héritiers, sans aucune responsabilité réciproque.

Cette règle reçoit exception, ajoute l'article, lorsque la clause pénale a été ajoutée dans l'intention que le paiement ne peut se faire partiellement. Mais cette exception elle-même ramène l'hypothèse dans la règle des obligations indivisibles, puisque une obligation contractée dans l'intention que le paiement de son objet, quoique divisible, ne pourrait se faire partiellement, est mise dans la classe des obligations indivisibles.

## CHAPITRE V.

### *De l'extinction des obligations.*

#### ARTICLE 1234 — 134.

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 précédent chapitre,  
 Et par la prescription, qui fera l'objet  
 d'un titre particulier.

L'ordre annoncé au commencement de ce titre, est suivi de point en point. Les quatre chapitres précédens ont exposé la nature des obligations, leurs conditions essentielles, leurs effets et leurs

diverses espèces. Celui-ci traite de leur extinction. Cet article, qui peut être regardé comme le sommaire du chapitre entier, analyse et articule les neuf moyens par lesquels les obligations s'éteignent.

Parmi ces neuf moyens, l'avant dernier a été expliqué sous le chapitre précédent. Le dernier le sera sous le titre de la prescription. Les sept premiers feront la matière des sept sections suivantes.

## SECTION PREMIÈRE.

### *Du paiement*

#### §. I<sup>er</sup>.

### *Du paiement en général.*

#### ARTICLE 1235 — 135.

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.

Le paiement est le premier des moyens d'éteindre une obligation.

Dans l'acception vulgaire le paiement indique la délivrance d'une somme due. Le même terme a une signification bien plus étendue dans le langage du droit. On peut comprendre sous le nom

de paiement toute espèce de satisfaction donnée à un créancier. *Solutionis verbo satisfactionem quoque omnem accipiendam placet*, l. 176 ff. de *Verb. Sign.* Mais le législateur s'éloignant également de ces deux extrêmes, entend ici, sous le nom de paiement, la délivrance de ce qui a été promis.

Tout paiement suppose donc une dette ou civile ou naturelle.

On a indiqué au commencement de ce titre la distinction à faire entre les dettes civiles et les dettes naturelles.

L'une et l'autre reposent sur la foi des engagements ; mais la loi accorde pour l'exécution des obligations civiles des moyens coactifs qu'elle refuse à l'égard des obligations naturelles. Ainsi une femme agissant sans autorisation, un mineur peuvent s'obliger : mais la personne avec laquelle ils ont contracté ne peut les contraindre à remplir leurs engagements.

Malgré cette imperfection des obligations naturelles, la femme devenue libre et le mineur devenu majeur, qui acquittent volontairement leur dette, ne peuvent répéter ce qu'ils ont payé. *Nous avons dit la femme devenue libre et le mineur devenu majeur.* Car si l'obligation naturelle était acquittée par la femme encore mariée sans autorisation, ou par le mineur avant sa majorité, le paiement pécherait par le même vice que l'obligation ; et ils pourraient également se faire restituer en entier contre les deux actes.

Tout paiement, avons-nous dit, suppose une dette. S'il n'existe pas de dette, soit naturelle, soit civile, le paiement ne peut opérer l'extinc-

## TITRE DES CONTRATS ET OBLIG. 143

tion d'une dette qui n'existe pas. Il opère au contraire un quasi-contrat par lequel celui qui a reçu la chose non due est obligé de la restituer à celui qui l'a payée. Il sera parlé de ce quasi-contrat dans le titre suivant.

Au surplus, pour donner lieu à cette répétition, il faut que la chose ne soit due en aucune manière au prétendu créancier ; car si elle lui est due, le paiement qui serait fait par un autre que le vrai débiteur, ne serait pas sujet à restitution, comme nous le verrons plus bas.

### A R T I C L E 1236 — 136.

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 acquit du débiteur, ou que s'il agit en son nom propre il ne soit pas subrogé aux droits du créancier.

Une obligation peut être acquittée par toute personne intéressée, et dans ce rang on doit mettre non-seulement le débiteur direct, mais encore la caution, le débiteur solidaire, le codébiteur d'une chose indivisible, le légataire particulier, et tout autre détenteur d'un immeuble hypothéqué.

L'obligation peut encore être acquittée par un tiers non intéressé, soit qu'il agisse comme man-

dataire ou comme gester d'affaires, soit qu'il agisse en son propre nom, pourvu que, dans ce dernier cas, il ne soit pas subrogé aux droits du créancier; car dans ce cas le paiement n'éteint pas la dette. Elle subsiste toute entière, et elle est seulement transportée par la subrogation de dessus la tête du créancier primitif sur celle du cessionnaire.

Si une dette peut être acquittée, même par un tiers non intéressé, c'est parce que cet acquittement peut être avantageux au vrai débiteur, et qu'il ne peut jamais nuire au créancier dont tout l'intérêt se borne à recevoir ce qui lui est dû; nous allons voir dans l'art. suivant, la limitation de cette règle.

#### ARTICLE 1237 — 137.

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.

Tout l'intérêt du créancier, avons-nous dit, se borne à recevoir ce qui lui est dû. S'il lui est dû de l'argent, ou une certaine quantité de grain bon et marchand, il lui est indifférent de les recevoir d'une main ou de l'autre, puisque l'argent et les grains de commerce ont la même valeur en toutes mains.

Maissi l'objet de l'obligation est un ouvrage d'un tel artiste, du vin d'une telle vigne, le créancier ne seroit pas obligé de recevoir de la part du tiers un ouvrage ou des vins différens quand ils auroient la même valeur; la prédilection qu'il peut avoir



pour l'ouvrage de l'artiste ou pour le vin du propriétaire avec lesquels il a contracté, suffit pour lui donner intérêt à ce que l'obligation soit remplie par les débiteurs eux-mêmes.

## ARTICLE 1238 — 138.

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.

Le but du paiement est d'éteindre l'obligation en transportant au créancier la propriété de la chose due. Celui qui paie, doit donc tout à la fois être propriétaire de la chose et capable de l'aliéner.

S'il n'est pas propriétaire, il ne peut transporter une propriété qu'il n'a pas; s'il n'est pas capable d'aliéner, l'aliénation résultant du paiement est sujette à rescision.

Le paiement d'une somme en argent ou autre chose qui se consomme par l'usage, est excepté de cette règle, lorsque le créancier qui l'a reçue l'a consommée de bonne foi.

Le vrai propriétaire, dans ce cas, n'aura action que contre celui qui a payé. Et celui qui étant

propriétaire n'était pas capable d'aliéner, n'aura aucune répétition à exercer.

Ce que l'on dit ici de la personne incapable d'aliéner, telle qu'un mineur, ou une femme non autorisée n'est pas en contradiction avec ce qui a été dit sous l'article 1235. On a supposé dans cet article que l'état du mineur ou de la femme non autorisée, était connu du créancier qui recevait : et dans l'article 1238, on suppose au contraire que le créancier est de bonne foi ; ou en d'autres termes qu'il n'a aucune connaissance de l'incapacité de la personne qui lui fait le paiement.

#### ARTICLE 1239 — 139.

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.

Cet article et le suivant, jusqu'à la fin de ce paragraphe, contiennent sur la validité du paiement, des règles si claires et si précises, que toute interprétation paraîtra superflue. Nous les resserrerons ainsi dans des bornes très-étroites.

Le paiement, pour être valable, doit être fait au créancier ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui. Ainsi le paiement de la totalité de la dette peut être fait valablement à un seul des créan-

ciers solidaires, ou à un seul des créanciers d'une chose indivisible. Ces paiemens sont autorisés par la loi, et notamment par les articles 1198 et 1222.

Il peut être fait valablement à celui qui n'a pas un pouvoir exprès au moment du paiement, s'il a été ratifié postérieurement par le créancier, ou s'il a tourné à son profit. Au premier cas, la ratification vaut mandat; au second cas, l'utilité de la gestion fait au créancier un devoir de l'approuver, ainsi que nous le verrons plus bas sous l'art. 1375. Il en serait de même du paiement fait à un procureur révoqué, lorsque le débiteur ignore la révocation art. 2005.

Le paiement d'une chose due à un mineur ou à un interdit doit être fait à son tuteur soit légal soit datif.

Le §. 3 *Instit. quib. alien. li.*, et la loi 25 *Cod. de admin. tut.* paraissaient exiger que le débiteur, pour mettre à l'abri de toute querelle le paiement qu'il veut faire au tuteur, le fasse préalablement autoriser par une sentence du juge. Cependant la loi 46, §. *Tutela ff. de administrat. tut.*, et plusieurs autres textes disaient que le débiteur du pupille qui payait directement au tuteur était valablement libéré. Les commentateurs, pour concilier ces deux lois, bornaient la nécessité de la sentence au cas où le tuteur se trouvait insolvable.

Le Code civil rejette toute distinction. L'article 450 charge le tuteur d'administrer les biens en père de famille, et dans ce pouvoir est compris celui de recevoir les sommes quelconques dues au mineur, sans avis de conseil de famille ni autorisation du juge, par cela seul que ces

formalités prescrites pour divers actes de l'administration ne l'ont pas été pour celui-là.

A R T I C L E 1240 — 140.

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.

Le paiement, a dit l'article précédent, doit être fait au créancier. Cependant le paiement, quoique fait à un autre que le véritable créancier, est valable lorsqu'il a été fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance, encore que le possesseur en soit par la suite évincé. Ce cas peut avoir lieu lorsqu'un légataire ou un donataire possède une créance ou une universalité de biens dans laquelle est comprise une créance, en vertu d'un titre nul, mais dont le vice n'a pas encore été reconnu. Il peut avoir lieu aussi lorsqu'un héritier ayant réellement un cohéritier, mais dont l'existence n'est pas connue, s'empare de la totalité de la succession, conformément à l'art. 136 du Code civil.

A R T I C L E 1241 — 141.

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.

Il ne suffit pas que le paiement soit fait au

véritable créancier, il faut encore qu'aucun obstacle, soit personnel, soit étranger, ne s'oppose à ce qu'il le reçoive.

Le mineur et l'interdit sont incapables de recevoir ce qui leur est dû : le mineur émancipé, le prodigue pourvu d'un conseil, la femme mariée, ne peuvent recevoir qu'avec l'assistance du curateur ou l'autorisation du mari.

Cependant s'il était prouvé par le débiteur que la chose payée à ces personnes sans aucune précaution avait tourné à leur profit, le paiement serait encore valable ; car le but que la loi se propose en environnant ces personnes d'un conseil, se trouverait rempli.

#### ARTICLE 1242 — 142.

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 saisissants ou opposans : ceux-ci peuvent, selon leur droit, le contraindre à payer de nouveau, sauf en ce cas seulement son recours contre le créancier.

La saisie ou opposition ne dépouille pas sur-le-champ le débiteur saisi de la propriété de la chose saisie, comme on le verra dans le code de la procédure ; mais elle le met, quant à ce, dans une espèce d'interdiction qui l'empêche de disposer de cette même chose. Si donc une créance a été saisie, le débiteur instruit de cet

acte ne peut plus payer ce qu'il doit au créancier saisi. S'il paie au préjudice de l'opposition, les saisissans ou opposans peuvent le contraindre à payer de nouveau : mais dans ce cas il aura son recours contre le créancier saisi, pour répéter ce qu'il aura payé au delà du montant de sa dette.

## ARTICLE 1243 — 143.

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.

La convention est la loi des contractans. Le débiteur ne peut se libérer qu'en payant ou en offrant précisément ce qu'il doit. Il ne peut contraindre le créancier à recevoir une chose pour une autre, fût-elle d'une valeur égale ou même plus grande.

Cependant s'il n'était pas possible d'obtenir du débiteur qu'il payât la chose promise, les tribunaux le condamneraient à en payer la valeur, avec les dommages et intérêts, s'il y avait lieu. Le montant de la condamnation se trouvant alors substitué à la dette primitive, le débiteur serait pleinement libéré, en acquittant ce montant.

## ARTICLE 1244 — 144.

Le débiteur ne peut point forcer le créancier de 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.

Telle est la rigueur de la loi du contrat, que le débiteur ne peut contraindre le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette même divisible.

Cette disposition n'est pas contrariée par celle de l'art. 1220, qui déclare que les héritiers du débiteur ne sont tenus de payer la dette que pour la part dont chacun est saisi comme représentant le défunt. La dette, quoique unique dans l'origine, se divise, par l'autorité de la loi, en plusieurs parts, dont chacune constitue une dette particulière et personnelle à chaque héritier. Elle n'est pas contrariée non plus par l'art. 1265 et suivans, qui accordent au débiteur la faculté de faire cession de ses biens. Car si le créancier est réduit dans ce cas à la nécessité d'accepter un paiement partiel, ce n'est que parce que les biens du débiteur ne suffisent pas pour le rendre intégral.

Le débiteur ne peut non plus différer au delà du terme le paiement de ce qu'il doit, contre le gré du créancier ou sans s'exposer aux dommages et intérêts résultant du retard.

Cependant ce même article met dans la main des juges une faculté dont il leur recommande de n'user qu'avec une grande réserve : il leur

donne le pouvoir d'accorder des délais modérés pour le paiement et de surseoir à toute poursuite, toutes choses demeurant dans l'état.

Le Tribunal s'était élevé contre cette seconde partie de l'article, comme altérant la pureté du principe : mais l'avis du Conseil d'état a prévalu. Et il faut entendre cet article conformément à l'explication donnée par M. Treillard, dans la discussion du Conseil d'état, tome 3, page 271 : « On a supposé, dit-il, un débiteur » qui, prouvant par le tableau de sa situation » qu'il est solvable, demande un court délai » pour une partie du paiement ; dans ce cas, » d'après l'article, le juge le condamne pour la » totalité : mais il gradue les termes du paiement ».

Si le juge peut accorder plusieurs délais, il peut par cela même diviser et graduer les paiemens : il le peut même, d'après le texte, non-seulement pour une partie, mais encore pour la totalité de la dette. Mais il ne peut anéantir les poursuites déjà faites. Il doit au contraire les maintenir : c'est-à-dire, que s'il y a une saisie faite, elle doit rester en l'état où elle se trouve, et qu'il est seulement sursis à l'exécution.

#### A R T I C L E 1245 — 145.

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.

Il ne s'agit pas ici de la perte totale, mais de la détérioration d'un corps certain et déterminé faisant l'objet d'une dette. Le débiteur n'est responsable des détériorations survenues dans ce corps certain qu'autant qu'elles ont été occasionnées par son fait, par sa faute ou par celle des personnes dont il est garant, ou bien depuis qu'il est en demeure. Les détériorations survenues sans qu'on puisse faire au débiteur aucune de ces imputations ne sont pas à sa charge, et il est libéré en remettant le corps dans l'état où il se trouve.

Nous avons vu l'application de ces principes sous la section IV du chapitre précédent. Nous la retrouverons encore sous la section VI de ce chapitre.

#### A R T I C L E 1246 — 146.

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.

La chose n'est déterminée que par son espèce,

lorsque le débiteur a promis de livrer un cheval de voiture, cent quintaux de froment ou autres objets semblables. L'article déclare comme les anciens principes, que le débiteur, pour être libéré, doit offrir au moins une qualité moyenne.

## ARTICLE 1247 — 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 tems de l'obligation, la chose qui en fait l'objet.

Hors ces deux cas, le paiement doit être fait au domicile du débiteur.

Cet article règle le lieu où doit se faire le paiement. Il doit être fait au lieu désigné par la convention. S'il n'y a pas de lieu désigné et si l'objet de la dette est un corps certain et déterminé, le paiement doit se faire au lieu où était le corps au tems de l'obligation. Dans tous les autres cas le paiement doit être fait au domicile du débiteur.

Dans les deux premiers cas la règle est faite pour l'avantage du débiteur et du créancier; c'est-à-dire, que le débiteur peut obliger le créancier à recevoir le paiement aux lieux désignés ou par la convention ou par la situation du corps certain: et que le créancier peut réciproquement contraindre le débiteur à faire le paiement dans les mêmes lieux.

Mais la règle qui veut que hors de ces cas le paiement soit fait au domicile du débiteur, est toute entière à l'avantage de ce dernier. C'est-à-dire, que le débiteur n'est pas obligé de faire le paiement ailleurs que dans son domicile ; mais qu'il peut l'offrir et le faire recevoir au domicile du créancier.

## ARTICLE 1248 — 148.

Les frais du paiement sont à la charge du débiteur.

Les frais qui ont pour objet, soit d'effectuer, soit de constater le paiement, sont à la charge du débiteur : la première, parce qu'ils font partie de son obligation ; la seconde, parce qu'il a seul intérêt à justifier sa libération.

## §. II.

*Du paiement avec subrogation.*

## ARTICLE 1249 — 149.

La subrogation dans les droits du créancier au profit d'une tierce-personne qui le paie, est ou conventionnelle ou légale.

Le paiement éteint l'obligation, avons-nous dit sous l'art. 1236, même lorsqu'il est fait par un tiers ; pourvu toutefois que dans ce dernier cas il n'y ait pas de subrogation : car si le paiement fait par un tiers est accompagné de subrogation, la dette ne peut plus, à la vérité, être demandée par le créancier

qui est satisfait ; mais elle subsiste relativement au débiteur qui demeure tenu de la payer au tiers subrogé, de la même manière qu'il l'était vis-à-vis du créancier originaire.

Cette subrogation est ou conventionnelle ou légale : nous expliquerons sous les articles suivans leurs caractères et leurs effets.

A R T I C L E 1250 — 150.

Cette subrogation est conventionnelle :

1<sup>o</sup>. 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 tems que le paiement.

2<sup>o</sup>. Lorsque le débiteur emprunte une somme à l'effet de payer sa dette et de subroger le prêteur 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.

## TITRE DES CONTRATS ET OBLIG. 157

Cet article appelle subrogation conventionnelle celle que fait le créancier en faveur d'un tiers au moment où il reçoit de ce dernier le paiement de la dette ; et celle qui résulte d'un prêt fait au débiteur pour acquitter sa dette avec convention que le prêteur demeurera subrogé aux droits du créancier primitif.

La première, pour être valable, doit être expresse et faite en même temps que le paiement. Si l'on laissait couler un intervalle, le paiement aurait éteint la dette, et il ne serait plus au pouvoir du créancier ni du tiers de la faire revivre. Celui qui aurait fait le paiement pourrait bien avoir une action contre le débiteur pour répéter la somme payée utilement à sa décharge : mais cette action nouvelle prendrait sa source dans le quasi-contrat *Negotiorum gestorum*, et elle n'aurait aucun des attributs de l'action primitive qui appartenait au créancier.

La subrogation consentie par le créancier en faveur du tiers qui lui paie la dette, a de si grandes affinités avec le transport, que les auteurs les plus célèbres, tels que Domat, Henris, Renusson, Ferrière, etc. les confondent.

En effet, dans l'un comme dans l'autre, il y a transmission de la créance avec ses privilèges ou hypothèques, en faveur d'un tiers, moyennant une somme : dans l'un comme dans l'autre, cette transmission peut s'opérer sans la présence ni le consentement du débiteur ; mais alors le tiers ne peut être saisi qu'en notifiant la transmission au débiteur qui, jusque là, n'est obligé de reconnaître que son créancier primitif.

Cependant en examinant de près ces deux

genres de transmission, on y reconnaîtra des nuances qui les distinguent l'une de l'autre.

D'abord le Code civil leur a donné deux dénominations différentes. L'art. 1249 et 1250 appellent *subrogation*, l'acte par lequel le créancier transmet ses droits au tiers qui le paie. Le chapitre VIII du titre de la vente appelle *transport* la cession directe de la part du créancier en faveur du cessionnaire : et cette différence dans les noms indique déjà qu'il doit y en avoir une dans les choses.

Quoique le consentement du créancier intervienne dans l'un et dans l'autre, il est cependant plus actif dans le transport, et plus passif dans la subrogation.

Dans le transport, le créancier vend spontanément sa créance de la même manière qu'il vendrait un bien d'un autre genre : dans la subrogation, il reçoit son paiement de la part d'une personne qui, quoique non débitrice, pourrait le contraindre à le recevoir ; parce que son seul intérêt consiste réellement à le recevoir, quelle que soit la main qui le lui offre : il donne son assentiment à la subrogation ; mais cet assentiment lui est en quelque sorte indifférent comme la subrogation elle-même qui ne peut lui causer ni perte ni profit.

Le transport se fait moyennant un prix certain, et ce prix fût-il payable à terme et inférieur à la moitié de la valeur de la créance, elle n'en serait pas moins transportée toute entière. Dans la subrogation, au contraire, la loi suppose que, pour que la créance soit transmise toute entière, le paiement doit être actuel et intégral. Les art. 1249 et 1250 ne parlent en

effet que d'un paiement actuel : et l'art. 1252 dit positivement que si le paiement n'était que partiel, le créancier ne serait censé avoir subrogé le tiers qu'à concurrence de la partie payée ; et même qu'il conserverait sur ce tiers la préférence pour ce qui lui resterait dû.

Enfin celui qui vend une créance doit, selon l'art. 1690, en garantir l'existence au temps du transport ; ce qui l'oblige implicitement à en garantir aussi l'efficacité. En telle sorte que si le créancier transportait une obligation naturelle, par exemple une obligation contractée par un mineur ou par une femme mariée sans autorisation du tuteur ou du mari, le cessionnaire qui n'aurait pas assumé sur lui les risques, et auquel on opposerait les exceptions de défaut d'autorisation, pourroit exercer son recours en garantie contre le cédant.

Mais la nature de la subrogation s'opposerait dans le même cas au recours du tiers qui aurait fait le paiement contre le subrogeant. Ce tiers offre le paiement au créancier en demandant la subrogation : le créancier reçoit de lui le paiement et le subroge à ses droits tels qu'ils sont. Il faut sans doute qu'il existe une créance quelconque, sans quoi le tiers exercerait comme le débiteur putatif la répétition de la chose non due, mais pourvu qu'il existe une créance, fût-elle simplement naturelle, c'est-à-dire dépourvue d'une action efficace, le créancier n'aura reçu que ce qui lui est dû ; et le tiers qui aura payé n'aura pas contre lui plus de garantie ou de recours que n'en aurait le débiteur lui-même, s'il avait fait le paiement, ainsi que nous l'avons expliqué sous l'art. 1235.

La seconde subrogation conventionnelle est celle qui a lieu en faveur du tiers qui prête à cette condition au débiteur les sommes nécessaires pour acquitter la dette.

Il est remarquable que Ferrière, dans son Dictionnaire de droit, donne à cette espèce de subrogation, le titre de subrogation légale. Elle est conventionnelle dans ce sens, qu'elle dérive d'une convention entre le prêteur et le débiteur; mais il faut convenir d'un autre côté que le débiteur n'étant nullement le maître des droits du créancier, ne pourrait, par un acte de sa volonté, les transporter au prêteur ni les faire survivre au paiement qui éteint la dette, si la loi elle-même n'autorisait ce transport, comme l'a fait pour les tems antérieurs l'édit d'Henri IV, du mois de mai 1609, et pour l'avenir, l'article que nous expliquons.

Quoi qu'il en soit de la justesse de ces qualifications, les effets de cette espèce de subrogation ne peuvent être équivoques, non plus que les conditions dont elle doit être accompagnée. Ils sont expliqués dans cet article de la manière la plus claire.

#### A R T I C L E 1251 — 151.

La subrogation a lieu de plein droit,

1<sup>o</sup>. Au profit de celui qui étant lui-même créancier, paie un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques.

2<sup>o</sup>. Au profit de l'acquéreur d'un immeuble qui emploie le prix de son acqui-



sition 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.

La subrogation légale, dans le sens du législateur, est celle que la loi opère de plein droit au profit de la personne qui paie, sans qu'il y ait eu aucune convention de sa part, soit avec le créancier, soit avec le débiteur.

Le fondement de cette subrogation repose sur l'intérêt personnel qu'à le payeur d'acquitter la dette. Elle a lieu dans les quatre cas désignés par cet article.

Un créancier primé par un autre créancier, peut avoir intérêt à payer celui-ci et à acquérir par ce moyen la subrogation légale pour assurer la préférence de ses deux créances sur toutes les autres.

Un acquéreur a un intérêt manifeste à payer des créanciers auxquels l'immeuble acquis est hypothéqué, puisqu'il devient maître d'une action par laquelle ces créanciers auraient pu le déposer. Aussi la subrogation lui est-elle acquise de plein droit.

Il faut cependant remarquer que cette subrogation n'a pas lieu toutes les fois qu'un acquéreur paie à un créancier de son vendeur.

Si l'acquéreur veut, en suivant le mode pres-

crit par la loi, purger toutes les hypothèques dont l'immeuble acquis se trouve grevé, il paie les créanciers de son vendeur dans l'ordre de leur collocation; mais dans ce cas, le paiement éteint tout à la fois et l'obligation de l'acquéreur envers le vendeur, et celle de ce dernier envers les créanciers, sans qu'il s'opère aucune subrogation aux droits des créanciers payés : ces droits consistent en effet en une action hypothécaire sur l'immeuble, et en une action personnelle contre le vendeur - débiteur originaire : l'acquéreur ne peut exercer ni l'action hypothécaire, puisqu'elle est purgée et qu'elle se dirigerait contre lui-même; il ne peut non plus exercer l'action personnelle contre le vendeur, puisque celui-ci est libéré.

Si l'acquéreur, dans le contrat de vente, a été chargé de payer un créancier du vendeur, sans convention qu'il serait subrogé aux droits du créancier, le paiement fait en conséquence n'opère aucune subrogation. L'acquéreur, dans ce cas, est le vrai mandataire du vendeur, et le paiement qu'il fait doit être considéré comme s'il avait payé sans réserve le prix au vendeur, et si ce dernier avait ensuite payé directement sa dette au créancier.

La subrogation ne peut avoir son application et son effet, que dans le cas où l'acquéreur, sans convention préalable, a payé, soit volontairement, soit forcément, une dette de son vendeur, hypothéquée sur l'immeuble acquis, et elle lui sert soit contre le vendeur, soit contre des nouveaux créanciers qui voudraient exercer sur les mêmes biens des droits hypothécaires.

La caution et le débiteur solidaire étant directement tenus de payer la dette entière, ont inté-

rêt à l'acquitter pour éviter les poursuites : et il est très-justé qu'ils retrouvent dans la subrogation, le moyen de recouvrer ce qu'ils ont payé à la décharge d'autrui. Enfin l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers, est dans le même cas. La subrogation lui est nécessaire pour répéter ses avances avec le même avantage qu'aurait eu le créancier acquitté.

## ARTICLE 1252 — 152.

La subrogation établie par les articles précédent 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.

L'effet naturel de la subrogation soit légale, soit conventionnelle, est, avons-nous dit, de transmettre au subrogé tous les droits du créancier acquitté; le droit contre les cautions est donc transmis avec les autres.

On trouve de plus dans cet article la différence caractéristique entre la subrogation et le transport, en ce que le créancier qui n'a été payé qu'en partie, conserve la préférence sur le subrogé pour tout ce qui lui reste dû. (*Voy.* l'art. 1250.)

## §. III.

*De l'imputation des paiemens.*

## ARTICLE 1253 — 153.

Le débiteur de plusieurs dettes a le droit de déclarer, lorsqu'il paie, quelle dette il entend acquitter.

Ce paragraphe explique de quelle manière s'imputent les paiemens.

Le créancier, lors du paiement, joue un rôle tellement passif, qu'il est obligé de le recevoir lorsqu'il lui est offert, même par un autre que le vrai débiteur. De là cette première règle, que le débiteur de plusieurs dettes, ou tout autre qui veut payer à sa place, a le droit de déclarer, lorsqu'il paie, quelle dette il entend acquitter; et lorsqu'il manifeste son intention, la dette désignée est celle qui est éteinte par le paiement. Mais le débiteur ne peut user de ce droit qu'autant qu'il acquitte entièrement la dette désignée. S'il n'offrait que le paiement partiel d'une même dette, il pourrait être refusé par le créancier suivant l'art. 1244.

## ARTICLE 1254 — 154.

Le débiteur d'une dette qui porte intérêt ou produit des arrérages ne peut point, sans le 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.

La dette se compose du principal et des accessoires. Ainsi lorsqu'une dette produit des intérêts ou des arrérages, le débiteur ne peut user du droit de l'imputation qu'autant qu'il offre de payer en entier le principal et les accessoires, ainsi que nous l'avons rappelé sous l'article précédent. Si le paiement n'est que partiel, le débiteur ne sera pas le maître de l'imputer sur le capital par préférence aux arrérages ou intérêts. Le consentement du créancier a été nécessaire pour cette réception partielle. Il doit l'être par voie de suite pour l'imputation.

Si le paiement partiel a été fait et reçu confusément sans que le créancier ait fixé l'imputation, il a droit de la faire d'abord sur les intérêts et subsidiairement sur le capital.

#### A R T I C L E 1255 — 155.

Lorsqu'un 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.

Cet article ne contient rien de contraire à

l'antécédent, qui attribue au débiteur de plusieurs dettes le droit de fixer l'imputation du paiement. Il explique seulement les signes auxquels on reconnaît la volonté du débiteur à cet égard. Une quittance est la confession d'un paiement ; elle émane du créancier seul lorsqu'elle est privée. Si elle est publique, le créancier et le débiteur concourant à la fois à cet acte, chacun pourrait énoncer sa volonté ou son intention ; mais dans le style des notaires, la confession est mise aussi toute entière dans la bouche du créancier. Lorsque le créancier de plusieurs dettes déclare, en recevant le paiement, qu'il est imputé sur une telle dette, le choix de l'imputation est censé fait, non par le créancier, mais par le débiteur.

De là vient que s'il y avait dol ou surprise de la part du créancier, le débiteur pourrait réclamer contre l'imputation exprimée dans la quittance. Supposons qu'une personne illitrée dût au même créancier, d'un côté une somme de 10000 fr. empruntés pendant la minorité du débiteur sans autorisation, et de l'autre, une seconde somme de 10000 fr. en vertu d'un legs, et que le créancier recevant 10000 de cette personne pour l'acquit du legs, déclarât dans la quittance, contre l'intention du débiteur, que ce paiement était imputé sur l'emprunt, ce dernier pourrait réclamer contre cette déclaration, et la faire réformer, en établissant qu'elle était frauduleuse.

#### ARTICLE 1256 — 156.

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 celle 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.

Cet article prévoit le cas où la quittance ni les parties ne se sont point expliquées sur l'imputation. Il établit des règles qui suppléent au silence et indiquent la manière dont l'imputation doit se faire dans les divers cas. Il y en a cependant un qui n'est pas prévu: c'est celui où le débiteur de plusieurs dettes dont aucune ne serait échue, ferait un paiement sans exprimer son imputation. Il faudrait appliquer, sans difficulté, à ce cas, la première règle, qui veut que le paiement soit imputé sur la dette que le débiteur avait le plus intérêt d'acquitter à l'époque du paiement; ainsi si l'une des dettes était cédulaire et l'autre hypothécaire ou accompagnée de la contrainte par corps, ou bien si l'une était à terme et l'autre conditionnelle, l'imputation se ferait sur la dette hypothécaire, sur celle accompagnée de la contrainte par corps ou sur la dette à terme. Elle se ferait de cette manière, quoique dans la suite et par des événemens inopinés, la dette non acquittée fût devenue la plus onéreuse, parce que l'intérêt du débiteur doit

être calculé sur l'état des choses à l'époque du paiement, et non sur l'état ultérieur.

La compensation tient lieu de paiement sans qu'elle exprime aucune imputation. L'art. 1297 veut que, lorsqu'il y a plusieurs dettes compensables dues par la même personne, l'on suive pour la compensation les règles établies pour l'imputation par l'article 1256 que nous expliquons.

Mais il y a cette grande différence entre le paiement réel et la compensation, que le paiement réel doit être imputé sur l'une de plusieurs dettes quoiqu'il n'y en ait point d'échues; tandis qu'une dette non-échue ne pouvant être compensable, ne peut jamais se convertir en un paiement fictif ni donner lieu conséquemment à aucune imputation.

#### §. IV.

#### *Des offres de paiement et de la consignation.*

#### A R T I C L E 1257 — 157.

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.

On a considéré jusqu'ici les effets du paiement dans le cas où il est volontairement accepté par le créancier. Il peut néanmoins être refusé et ne pas laisser que d'opérer la libération du débiteur : c'est ce qui arrive dans le cas de l'offre réelle suivie de consignation et de la cession des biens, qui font le sujet de ce paragraphe et du suivant.

Les offres réelles suivies de consignation tiennent lieu de paiement à l'égard du débiteur, et la chose ainsi consignée demeure aux risques du créancier. Cependant la libération à l'égard du débiteur, et la propriété de la chose consignée relativement au créancier, ne sont irrévocablement fixées qu'autant que les offres et consignations sont valables, et que leur validité a été déclarée et reconnue par un jugement, comme nous le verrons dans la suite de ce paragraphe.

#### ARTICLE 1258. — 158.

Pour que les offres réelles soient valables, il faut,

1<sup>o</sup>. Qu'elles soient faites au créancier ayant la capacité de recevoir, ou à celui qui a pouvoir de recevoir pour lui;

2<sup>o</sup>. Qu'elles soient faites par une personne capable de payer;

3<sup>o</sup>. Qu'elles soient de la totalité de la somme exigible, des arrérages ou intérêts

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 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.

Cet article définit les sept conditions nécessaires pour la validité des offres, et d'une manière assez intelligible pour qu'elles n'aient pas besoin d'explication.

Nous remarquerons seulement sur la sixième, que les offres doivent être faites au lieu dont on est convenu pour le paiement s'il y a eu une convention spéciale sur cela. S'il n'y en a pas, les offres doivent être faites ou à la personne du créancier, dans quel lieu qu'elle se trouve; ou à son domicile, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention. Ce dernier lieu doit s'entendre du domicile élu *par le créancier*, pour recevoir son paiement (*voy.* l'art. 111), qui suppose que chacune des parties peut élire un domicile pour ce qui la concerne.

Mais le débiteur à qui un huissier fait commandement, pourra-t-il offrir réellement à cet huissier dans l'acte même du commandement ? Il faut répondre que cette offre ne sera valable qu'autant que l'huissier aurait un mandat exprès pour recevoir, et qu'il aurait constaté par son propre exploit l'offre faite par le débiteur.

Les offres toutes seules, même lorsqu'elles sont valides, ne peuvent opérer la libération ni rejeter les risques de la chose sur le créancier, qu'autant qu'elles ont été suivies de la consignation faite dans les formes prescrites par l'article suivant.

Indépendamment des formalités prescrites pour la validité des offres, on en trouvera dans le Code de la procédure une nouvelle, qui consiste en ce que le procès-verbal d'offre doit désigner l'objet offert, de manière qu'on ne puisse y en substituer un autre, contenir l'énumération et la qualité des espèces quand elles forment l'objet de l'offre, et faire mention de la réponse du refus ou de l'acceptation du créancier, ainsi que de l'apposition ou du refus de sa signature.

#### ARTICLE 1159 — 159.

Il n'est pas nécessaire pour la validité de la consignation qu'elle ait été autorisée par le juge ; il suffit,

1<sup>o</sup>. 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 désaisi 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.

Les formes prescrites par cet article sont aussi très-clairement expliquées. Le procès-verbal dont il est parlé sous le n°. 3, doit être dressé par le receveur des consignations; et sa contexture suppose que la remise des espèces de la part du débiteur équivaut à une seconde offre, puisque l'officier ministériel doit faire mention dans son procès-verbal du refus qu'a fait le créancier de recevoir ou de comparaître.

Au surplus cet article précise très-bien le moment où la libération s'opère et où la chose tombe aux risques du créancier: c'est celui où le débiteur se désaisit des espèces offertes et les remet en dépôt; et c'est par cette raison que le débiteur doit consigner les intérêts jusqu'au jour du dépôt.

La même raison a fait que le législateur n'a

## TITRE DES CONTRATS ET OBLIG. 173

point fixé l'intervalle qui peut exister entre les offres et la consignation. Les offres en effet n'opérant rien par elles-mêmes jusqu'à la consignation, et les intérêts continuant de courir jusqu'à la même époque, il est indifférent aux intérêts de toutes les parties que l'intervalle qui sépare les offres de la consignation soit plus ou moins long.

### ARTICLE 1260. — 160.

Les frais des offres réelles et de la consignation, sont à la charge du créancier, si elles sont valables.

Les frais de la libération sont ordinairement à la charge du débiteur. Mais dès l'instant où, par des offres réelles, il a mis le créancier à portée de recevoir ce qui lui est dû, il a rempli toutes ses obligations, et le refus injuste du créancier ne doit pas le constituer en de nouvelles dépenses. Ce motif a dicté cet article, qui dit que les frais des offres réelles et de la consignation sont à la charge du créancier, si elles sont valables.

Il faut cependant pour rejeter les frais à la charge du créancier, que les offres aient été refusées et que la consignation s'en soit ensuivie; car si le créancier acceptait le paiement à l'instant où il lui est offert par acte, les frais de ce même acte ne pourraient retomber sur lui, puisque l'on n'aurait à lui imputer aucun refus, du moins constaté.

Tant que la consignation n'a point été acceptée par le créancier, le débiteur peut la retirer; et s'il l'a retirée, ses codébiteurs ou ses cautions ne sont point libérés.

Cet article justifie ce que nous avons dit au commencement de ce paragraphe, que la libération n'était pas irrévocablement fixée même par un acte d'offre régulier et suivi d'une consignation également régulière. Ces actes émanent de la seule volonté du débiteur; il peut les rétracter de même en retirant la consignation pendant que les choses sont entières. S'il la retire, elle demeure sans effet, et l'obligation subsiste non-seulement à l'égard du débiteur, mais encore à l'égard de ses codébiteurs ou de ses cautions.

Nous avons dit que le débiteur peut retirer sa consignation pendant que les choses sont entières. Si elles ne l'étaient plus, c'est-à-dire si le créancier avait accepté et retiré les sommes consignées, ou bien si le débiteur avait fait juger et déclarer la validité de ses offres et de la consignation contradictoirement avec le créancier, la libération serait consommée, l'obligation resterait éteinte, et il ne serait plus libre au débiteur de la faire revivre ni sur lui-même ni sur ses codébiteurs ou ses cautions, en retirant les sommes consignées.

Au surplus, quoique la consignation ne doive plus comme autrefois être autorisée par le juge, les receveurs de consignations n'en sont pas moins des gardiens des dépôts publics, et sous ce rapport

ils ne peuvent en être déchargés que par l'autorité publique. Ainsi, la consignation étant une fois faite, ni le débiteur ni le créancier ne peuvent la retirer qu'en vertu d'une ordonnance du juge. Il existe à ce sujet un arrêt du Parlement de Paris, en forme de règlement, du 8 juin 1673, qui était généralement observé.

## ARTICLE 1262 — 162.

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.

Un jugement passé en force de chose jugée qui a déclaré les offres et consignations bonnes et valables, consomme la libération: mais il la consomme si bien que le débiteur ne peut plus, même avec le consentement du créancier, retirer la consignation et faire revivre l'obligation au préjudice des codébiteurs et des cautions.

L'on pourrait demander sur qui réside la propriété de la somme consignée dans l'intervalle de la consignation à l'acceptation ou au jugement de validité. L'on devrait répondre, par une conséquence des principes établis, que la propriété réside sur la tête du créancier, puisque la somme consignée est à ses risques, du moment que le débiteur s'en est désaisi, mais qu'elle n'y réside que d'une manière révocable; ce qui se vérifie par la fa-

culté qu'a le débiteur de retirer la consignation, même sans le consentement du créancier qui est présumé persévérer dans son refus, tandis qu'il ne l'a pas rétracté.

Cette propriété, quoique révocable, suffirait sans doute pour autoriser les créanciers du créancier, à arrêter dans le même intervalle, les sommes consignées dans les mains du receveur des consignations. Mais avant que de les retirer, ils devraient faire juger la validité des offres et de la consignation contradictoirement avec le débiteur consignant et le créancier, au préjudice duquel elle aurait été faite, attendu que ce jugement seul peut déterminer invariablement que ces sommes appartiennent à celui pour le compte duquel elles ont été consignées.

#### A R T I C L E 1263 — 163.

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.

Lorsqu'une fois les offres et la consignation ont été déclarées valables par un jugement passé en



force de chose jugée, le créancier aurait beau consentir à ce que le débiteur retirât les sommes consignées, ce consentement ne ferait pas revivre l'obligation primitive à l'égard des codébiteurs et des cautions; il ne pourrait la faire revivre même à l'égard du créancier. La créance primitive s'étant trouvée éteinte par un paiement valide, ne peut plus être ressuscitée, s'il est permis de parler ainsi. Les privilèges et les hypothèques qui y étaient attachés sont éteints avec elle. Il ne peut résulter de ce consentement ou de l'acte par lequel il est donné, qu'une obligation nouvelle et des hypothèques nouvelles, ainsi qu'il est très-bien exprimé dans cet article.

## ARTICLE 1264 — 164.

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.

Cet article prévoit le cas où la chose due est, non une somme numéraire, mais un corps certain qui doit être livré au lieu où il se trouve.

Il décide dans ce cas que le débiteur doit faire sommation au créancier de l'enlever, et qu'en cas de refus il peut obtenir du juge la permission de la mettre en dépôt dans quelqu'autre lieu.

Si l'obligation comprenait des denrées livrables au domicile du créancier, il ne suffirait pas de sommer le créancier de les enlever, il faudrait les offrir réellement, et en cas de refus, obtenir de la justice la permission de les mettre en dépôt dans un lieu désigné, autre que le dépôt des consignations qui n'est établi que pour recevoir des sommes.

### §. V.

#### *De la cession des biens.*

#### ARTICLE 1265 — 165.

La cession des 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.

La cession des biens introduite par le droit romain et confirmée par les ordonnances de 1510 et 1673, est encore accordée par le Code civil, au débiteur qui se trouve hors d'état de payer ses dettes.

La cession des biens n'est pas un paiement proprement dit ; mais elle en produit certains effets que nous ferons connaître.

## ARTICLE 1266 — 166.

La cession de biens est volontaire ou judiciaire.

La cession de biens, d'après les ordonnances citées, était nécessairement judiciaire dans ce sens qu'elle ne pouvait être faite qu'en jugement et par la personne même du débiteur. On n'admettait point la disposition de la loi dernière ff. *de cessi. bon.* qui permettait de faire cession extrajudiciairement, soit par émissaire, soit par lettre.

Le Code civil reconnaît des cessions volontaires et des cessions judiciaires : nous verrons sous les articles suivans ce qu'il entend par ces dénominations.

## ARTICLE 1267 — 167.

La cession de biens volontaire est celle que les créanciers acceptent volontairement, et qui n'a d'effet que celui résultant des stipulations mêmes du contrat passé entr'eux et le débiteur.

La cession volontaire étant celle qui est faite et acceptée volontairement par le débiteur et les créanciers, n'est nullement un bénéfice, et ne peut produire d'autres effets que ceux qui résultent des stipulations des contractans. Si le débiteur abandonne aux créanciers la propriété de ses biens, ceux-ci deviendront propriétaires

par cet abandon, sans qu'ils soient obligés de faire vendre d'autorité de justice. S'il les charge de vendre et de se payer sur le produit des ventes, ils vendront et s'appliqueront le prix en paiement de leurs créances, comme mandataires du débiteur, et sans être soumis à d'autres formes que celles que leur aura prescrit le mandat.

Si les créanciers, à leur tour, en recevant les biens de leur débiteur, l'ont déchargé de la contrainte par corps, ou lui ont fait remise du surplus de leur créance, ils ne pourront plus ni le retenir en prison, ni lui demander le restant de la dette, lors même qu'il acquerrait postérieurement des biens suffisans pour l'acquitter : tout comme, dans le cas contraire où ils n'auroient accordé ni remise, ni décharge, ils conservent l'intégrité de leurs droits contre le débiteur.

#### A R T I C L E 1268 — 168.

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.

La cession judiciaire a seule le caractère d'un bénéfice. Le débiteur peut faire cet abandon même contre le gré des créanciers, ainsi qu'on le verra sous l'art. 1270; ou contre la promesse expresse qu'il aurait faite de ne pas user de cette

## TITRE DES CONTRATS ET OBLIG. 181

faculté. L'abandon lui assurera la liberté de sa personne, et la cessation des poursuites des créanciers, tandis qu'il n'aura pas acquis de nouveaux biens.

Cette cession ne peut se faire qu'en justice, et devant le tribunal du domicile du débiteur, comme on le verra dans le Code de la procédure. On y verra de plus que le débiteur doit commencer par déposer au greffe du tribunal son bilan, ses livres et ses titres actifs; que la demande doit être adressée au tribunal, et communiquée au ministère public, sans toutefois que cette demande puisse suspendre, par elle seule, l'effet des poursuites, sauf aux juges à ordonner qu'il y sera sursis provisoirement, parties appelées. On y verra encore que le débiteur, admis au bénéfice de la cession, sera tenu de réitérer sa cession en personne, et non par procureur, ses créanciers appelés, à l'audience du tribunal de commerce de son domicile, ou, s'il n'y en a pas, au greffe de la maison commune, un jour de séance, et que dans ce dernier cas, la déclaration du débiteur sera constatée par procès-verbal d'huissier, signé par le maire; qu'enfin le débiteur, s'il est détenu, sera extrait de prison avec les précautions accoutumées, à l'effet de faire sa déclaration, et que ses nom, prénoms, profession et demeure, seront insérés dans un tableau placé dans l'auditoire du tribunal de commerce de son domicile, ou du tribunal de première instance, qui en fait les fonctions, et dans le lieu des séances de la maison commune.

## ARTICLE 1269 — 169.

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 jusqu'alors les revenus.

La cession judiciaire, avons-nous dit au commencement de ce paragraphe, n'est pas un paiement. Nous voyons, en effet, dans cet article, qu'elle ne confère pas aux créanciers la propriété des biens abandonnés, et nous verrons dans le suivant, qu'elle ne libère le débiteur qu'à concurrence du produit de la vente des biens, lorsqu'elle est faite.

Les créanciers auxquels la cession est faite, ne peuvent donc conserver et s'approprier les biens abandonnés, ils doivent les faire vendre dans les formes prescrites pour les héritiers, sous bénéfice d'inventaire, comme on le verra dans le Code de la procédure civile, et imputer le produit sur ce qui leur est dû.

Elle ne dérange rien d'ailleurs dans l'ordre de la distribution qui se fait par contribution pour le prix des meubles, et suivant le rang des privilèges et hypothèques, pour le prix des immeubles.

## ARTICLE 1270 — 170.

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 insuffisants; s'il lui en survient d'autres, il est obligé de les abandonner jusqu'au parfait paiement.

Nous avons déjà fait connaître la disposition de cet article, qui déclare que les créanciers ne peuvent refuser la cession judiciaire, si ce n'est dans les cas exceptés par la loi. On trouvera dans le Code de la procédure civile, sous le titre de bénéfice de cession, quels sont ces cas ou quelles sont les personnes qui ne peuvent être admises au bénéfice de la cession. Ces personnes sont les étrangers, les stellionataires, les banqueroutiers frauduleux, les personnes condamnées pour cause de vol ou d'escroquerie, les personnes comptables, telles que les tuteurs, administrateurs et dépositaires.

Nous avons dit aussi que la cession judiciaire n'opère que la décharge absolue de la contrainte par corps; qu'au surplus, elle ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence du produit de la vente des biens abandonnés; de manière que s'ils sont insuffisants, et s'il lui en survient d'autres, il est obligé de les abandonner jusqu'au parfait paiement.

Dans ce dernier cas, c'est-à-dire, dans celui où le débiteur est poursuivi sur les biens nouvellement acquis, les lois romaines, notamment le §. 40

*instit. de act.*, les lois 4, et 6 ff. *de cess. bon.*, accordaient à ce débiteur un autre bénéfice appelé *Beneficium competentiae*, qui consistait en ce que le débiteur ne pouvait être contraint qu'à concurrence de ce qu'il pouvait faire, et que les créanciers poursuivans étaient obligés de lui laisser de quoi vivre. Cette disposition, pleine d'humanité, était observée par les tribunaux français, quoiqu'ils ne reconnussent pas le bénéfice de compétence dans toute sa latitude. Et quoique le texte du Code civil ne s'explique pas à cet égard, on ne peut douter que les juges ne missent un frein à la dureté des créanciers, qui irait jusques à vouloir dépouiller un malheureux débiteur de sa subsistance journalière, soit qu'elle provînt du produit de son travail, ou de toute autre source. Les tribunaux doivent exercer dans ces circonstances un pouvoir discrétionnaire, et déterminer, selon l'équité et l'humanité, le point où doivent s'arrêter les nouvelles poursuites.

## SECTION II.

### *De la novation.*

#### ARTICLE 1271 — 1271.

La novation s'opère de trois manières.

1°. Le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte;

2°. Lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien, qui est déchargé par le créancier.



3<sup>o</sup>. Lorsque par l'effet d'un nouvel engagement un nouveau créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé.

La novation est la transfusion d'une dette en une autre, de manière que la première soit éteinte et que celle qui la remplace subsiste seule. C'est la définition qu'en donne la loi 1, ff. *de Nov. et Deleg.*, et qui comprend toutes les espèces de novations.

Il y a en effet trois espèces de novations; la première s'opère sans qu'il y ait changement de débiteur ni de créancier, comme si un héritier testamentaire, chargé de payer une pension annuelle à un légataire s'obligeait à lui payer une somme convenue en représentation de la pension qui demeurerait éteinte, ainsi que le titre constitutif.

La seconde s'opère par le changement du débiteur. Elle a lieu lorsqu'un débiteur nouveau, soit de son propre mouvement, soit par délégation de l'ancien, est substitué à la place de ce dernier, et accepté par le créancier, avec décharge entière de l'ancien débiteur. Il est nécessaire que le créancier accorde la décharge à l'ancien débiteur, sans quoi le nouveau débiteur serait, non substitué, mais ajouté au premier, et le changement se réduirait ainsi à donner une plus grande sûreté à la créance primitive, sans la dénaturer ni la nover.

La troisième s'opère par le changement du créancier. Elle s'effectue lorsque le débiteur recevant sa décharge de la part du créancier

s'oblige envers un nouveau créancier. La décharge de la part de l'ancien créancier est nécessaire ici comme dans le cas précédent ; sans elle il n'y a pas de novation : ainsi, lorsqu'un créancier transporte sa créance à un tiers, celui-ci, après avoir fait notifier son transport au débiteur, devient son nouveau créancier ; mais il n'y a pas novation, parce qu'il n'y a pas eu décharge de la part du premier créancier, et que la créance a été transportée avec tous ses accessoires et ses attributs. Par les mêmes raisons, il n'y a pas novation dans les cas prévus par les articles 1250 et 1251, où il s'opère une subrogation conventionnelle ou légale.

#### ARTICLE 1272 — 172.

La novation ne peut s'opérer qu'entre personnes capables de contracter.

Puisque la novation est un nouveau contrat qui se fait par le consentement des parties qui y concourent, il est clair qu'elle ne peut s'opérer qu'entre personnes capables de contracter.

Ce principe et ceux posés dans les articles suivants se trouvent développés dans les explications données sous l'article précédent.

Nous pouvons ajouter de plus que le créancier qui consent à l'extinction de l'ancienne créance et à son remplacement par une nouvelle, doit avoir la libre disposition de la créance primitive. L'un des deux créanciers solidaires a bien le droit de recevoir la dette entière, mais n'ayant pas celui d'en faire la remise, ainsi que nous l'avons vu sous l'art. 1198, il ne peut, par voie de con-

## TITRE DES CONTRATS ET OBLIG. 187

séquence , en consentir la novation. Il ne le peut , disons-nous , 1°. parce que le créancier solidaire n'a taxativement que le droit unique de *recevoir* la totalité de la dette ; 2°. parce que le créancier ferait indirectement une remise si , sans s'écarter des règles de la novation , il acceptait une créance inefficace à la place d'une créance solide.

### A R T I C L E 1273 — 173.

La novation ne se présume point ; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte.

Les lois romaines et notamment la 2°. ff. de *Nov. et Deleg.*, et la dernière *Cod. de Nov. et Deleg.* consacraient le même principe. Le mot *novation* n'est pas un terme sacramentel qu'il faille nécessairement employer. Il n'y a pas non plus novation toutes les fois qu'il y a addition ou retranchement , soit d'un gage , soit d'une hypothèque , ou d'une condition , ou d'un terme ou d'un cautionnement. Mais il faut , pour qu'il y ait novation , que les contractans expriment bien clairement la volonté d'éteindre l'ancienne obligation et d'y substituer la nouvelle. *Nisi ipsi specialiter remiserint quidem priorem obligationem , et hoc expresserint quod secundam magis pro anterioribus elegerint d. l. ult. Cod. de Nov. et Deleg.*

### A R T I C L E 1274 — 174.

La novation par la substitution d'un

nouveau débiteur peut s'opérer sans le concours du premier débiteur.

Un tiers, quoiqu'il n'ait aucun rapport d'intérêt avec le débiteur, peut payer pour lui. Il peut, par la même raison, novér sa dette sans lui, en s'obligeant à sa place envers le créancier, avec stipulation que l'ancienne obligation demeurera éteinte. Il y a novation, attendu que la première dette est éteinte et remplacée par celle du tiers. Lors même que ce dernier n'aurait pas payé dans le dessein de gratifier le débiteur originaire, mais seulement pour gérer utilement ses affaires, l'ancienne obligation du débiteur ne subsisterait ni envers le créancier primitif ni envers le tiers qui l'aurait acquittée. Ce débiteur serait seulement tenu, en vertu d'une obligation nouvelle, résultant d'un quasi-contrat, de rembourser au tiers ce qu'il aurait payé pour lui.

Mais il n'y aurait pas novation s'il intervenait en faveur du tiers une subrogation conventionnelle du genre de celles que nous avons expliquées sous l'art. 1250 : l'obligation primitive serait transmise au tiers dans toute son intégrité.

#### A R T I C L E 1275 — 175.

La délégation 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 entendait décharger son débiteur qui a fait la délégation.

Toujours on voit reparaître le même principe

qu'il n'y a pas de novation, s'il n'y a pas extinction de la première obligation. Ainsi la délégation simple, c'est-à-dire cet acte par lequel un débiteur délègue à son créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le même créancier, n'opère pas une novation, si le créancier n'a expressément déclaré qu'il entendait décharger son premier débiteur. Cet acte, disons-nous, ne fait qu'ajouter une obligation à la première toujours subsistante. *Nihil penitus prioris cautelæ innovari; sed anteriora stare, et posteriora incrementum illis accedere.* Ce sont les expressions de la loi dernière *Cod. de Nov. et Deleg.*

## ARTICLE 1276 — 176.

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.

La décharge du premier débiteur opère la novation. Elle l'opère si bien que le créancier n'a aucun recours contre lui si le délégué devient insolvable. Cependant si l'acte contenait une réserve expresse du recours, ou si le délégué était déjà en faillite ouverte ou tombé en déconfiture au moment de la délégation, le créancier pourrait recourir encore contre le débiteur primitif; au premier cas, parce que la réserve excluait

l'intention de nover ; dans le second , parce que le débiteur serait coupable d'une espèce de dol qui lui ferait perdre le fruit de la novation.

A R T I C L E 1277 — 177.

La simple indication faite par le débiteur 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'indication dont il est parlé dans cet article diffère de la délégation , en ce que la personne indiquée n'est pas présente au contrat , et que le délégué au contraire doit être présent à l'acte qui contient la délégation et y donner son consentement.

Un débiteur indique à son créancier une personne non présente de laquelle il recevra ce qui lui est dû : un créancier indique à son débiteur une personne non présente à laquelle il pourra payer ce qu'il doit. Voilà des indications : et ces indications ne peuvent jamais opérer une novation , attendu 1<sup>o</sup>. que la première créance n'est nullement éteinte ; 2<sup>o</sup>. que la nouvelle obligation , qui dans la novation doit toujours remplacer la première , ne peut être contractée ou acceptée par le nouveau débiteur ou le nouveau créancier que nous avons supposé ne pas assister au contrat.

## ARTICLE 1278 — 178.

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.

La première créance est éteinte par la novation : avec elle sont éteints les privilèges, les hypothèques et tous les accessoires qui ne tendaient qu'à la consolider. Les privilèges et hypothèques attachés à l'ancienne créance ne peuvent donc passer à celle qui lui est substituée.

Cet article semble faire une exception à cette règle dans le cas où le créancier a expressément réservé les privilèges et hypothèques dont sa première créance était accompagnée. Mais on pourrait dire, que dans ce même cas la créance primitive n'éprouve pas une novation parfaite, puisque le créancier en conserve ce qu'il y a de plus essentiel ou de plus efficace ; c'est-à-dire, le moyen d'en assurer le paiement.

Il faut d'ailleurs remarquer que cette réserve n'est applicable qu'aux cas où la novation s'opère sans changement de débiteur ni de créancier, ou par le changement du seul créancier. Elle serait impossible dans le cas d'une novation opérée par le changement du débiteur, comme on va le voir dans l'article suivant.

## ARTICLE 1279 — 179.

Lorsque la novation s'opère par la

substitution d'un nouveau débiteur, les privilèges et hypothèques primitifs de la créance ne peuvent point passer sur les biens du nouveau débiteur.

Il est clair que les privilèges et hypothèques primitifs de la créance ne peuvent passer sur les biens du nouveau débiteur avec les avantages attachés à la priorité de la date, ou à la nature du privilège. Ce transport de charges ne pourrait préjudicier aux droits des tiers, s'il en existait; et il serait inutile s'il n'en existait pas.

#### ARTICLE 1280. — 180.

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.

La règle est que l'extinction des privilèges et hypothèques suit celle de l'obligation principale. S'ils survivent ce ne peut être que par l'effet d'une réserve ou d'une convention spéciale entre les personnes qui forment les novations. De là, la conséquence que, dans le cas d'une novation opérée entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance ne peuvent être réservée que sur les biens de celui qui contracte la nouvelle dette, et non sur les biens des autres codébiteurs soli-



dares, qui n'étant pas supposés présents ne peuvent consentir à cette réserve.

## ARTICLE 1281 — 181.

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.

Nous avons dit sous l'article 1272 que l'un de plusieurs créanciers solidaires ne pouvait nover la dette entière. Il en est autrement d'un seul créancier ayant plusieurs codébiteurs solidaires. Le créancier étant le maître absolu de sa créance, peut la nover avec un seul des codébiteurs, et les autres codébiteurs sont libérés. La novation opérée à l'égard du débiteur principal libère pareillement les cautions. Mais il y a cette différence entre les codébiteurs solidaires et les cautions, que ceux-ci sont affranchis de toute espèce d'obligation, tandis que les codébiteurs solidaires restent obligés d'indemniser celui d'entr'eux qui les a libérés envers le créancier seulement par la novation.

Cet article contient une restriction pour le cas où le créancier en novant sa créance a réservé

l'accession des codébiteurs ou des cautions. La novation, dans ce cas, est conditionnelle. Si les codébiteurs ou les cautions accèdent à la novation, ils sont soumis comme le vrai novateur à la nouvelle obligation. S'ils refusent, il n'y a pas de novation.

### S E C T I O N III.

#### *De la remise de la dette.*

#### A R T I C L E 1282 — 182.

La remise volontaire du titre original sous signature privée, par le créancier au débiteur, fait preuve de la libération.

La remise de la dette libère le débiteur. Cette remise, comme on le voit au paragraphe I du titre des *Instit. quib. mod. toll. obl.*, était connue sous le nom d'*acceptilation*. Elle était soumise à des formules que l'usage avait rejetées et que le Code civil n'a point reproduites; de manière que la remise de la dette produit son effet, non-seulement lorsqu'elle est expresse, mais encore lorsqu'elle est tacite.

Si, pour faire un paiement valable, le créancier doit être capable de le recevoir, suivant l'art. 1241, à plus forte raison, le créancier doit-il être capable de faire la remise qui n'est qu'un paiement imaginaire, *imaginaria solutio*, comme l'appelle le paragraphe des *Institutes*, cité plus haut, ou bien une espèce de don.

Quoique la remise soit une espèce de don, puisque, par elle, le débiteur est gratuitement

affranchi de payer ce qu'il devait au créancier ; elle n'est pas assujettie aux formes des donations, lors même qu'elle est faite directement et en termes exprès, car cette section n'en prescrit aucune.

Cependant le débiteur, s'il devenait héritier du créancier, serait obligé au rapport du montant de la dette remise, d'après les règles établies par l'art. 843 et suivans ; attendu que la remise lui procure un avantage direct. On peut voir, à cet égard, ce qui a été dit sous l'art. 843 et suivans.

La remise de la dette est expresse ou tacite. Elle est expresse, lorsque le créancier déclare ouvertement qu'il fait remise de la dette au débiteur. Elle est tacite, lorsqu'elle est induite de certains actes qui la font présumer, et qui sont expliqués dans cet article et les suivans.

La remise volontaire du titre original, sous signature privée, par le créancier au débiteur, fait preuve de la libération.

Il faut que le créancier lui-même ait remis volontairement au débiteur le titre original sous signature privée. Si ce titre avait été extorqué au créancier, ou bien, s'il avait été remis au débiteur par un tiers détenteur contre la volonté du créancier, ces actes ne feraient nulle preuve de la libération.

Néanmoins, comme un titre original, sous signature privée, doit être naturellement dans les mains du créancier, son existence dans celles du débiteur ferait présumer la remise volontaire de la part du créancier, jusques à ce que ce dernier aurait prouvé le contraire.

Au surplus, les motifs de la disposition de

cet article, se montrent d'eux-mêmes. La remise du titre original, sous signature privée, ne laisse plus aucune trace de l'obligation ; le créancier est censé avoir consenti à la libération, soit qu'il ait reçu le paiement effectif, soit qu'il ait voulu remettre la dette.

## ARTICLE 1283 — 183.

La remise volontaire de la grosse du titre, fait présumer la remise de la dette ou le paiement, sans préjudice de la preuve contraire.

La grosse du titre est la première expédition délivrée en forme exécutoire à la partie intéressée. Art. 25 et 26 de la loi du 25 ventôse an 11, sur le Notariat. Elle tient lieu de titre au créancier, et la remise volontaire de cette grosse, fait présumer, de sa part, la remise de la dette ou le paiement.

Lorsqu'il s'agit d'un titre original sous signature privée, la remise volontaire fait preuve de la libération ; tandis que la remise de la grosse n'entraîne qu'une simple présomption de libération qui peut être détruite par la preuve contraire. La raison de la différence est prise de ce que le titre original de la dette continue d'exister dans les mains du Notaire après la remise de la grosse qui pourrait avoir été délivrée au débiteur dans une toute autre intention que celle de le libérer.

Aussi les preuves contraires de tout genre, devraient-elles être admises. D'abord la loi n'en exclut aucune : ensuite il est de principe que les obligations doivent être dissoutes de la même

## TITRE DES CONTRATS ET OBLIG. 197

manière qu'elles ont été contractées. *Nihil tam naturale est quàm eodem genere quid quid dissolvi, quo colligatum est.* L'obligation sous signature privée est contractée par la délivrance du titre, et elle est détruite par la restitution du même titre. Mais l'obligation publique étant contractée par un acte déposé en minute dans les registres d'un Notaire, il est naturel que pour la détruire, il intervienne un second acte écrit qui énonce cette volonté. La remise même volontaire de la grosse, qui n'est qu'une copie de la minute originale, n'est, par elle-même, qu'un indice très-équivoque de l'extinction de l'obligation. Il est donc juste que la présomption de libération qu'il fait naître, puisse être détruite par tous les genres de preuves contraires.

### ARTICLE 1284 — 184.

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.

Il suit de la disposition de cet article que si la remise du titre original ou de la grosse a été faite à l'un des débiteurs solidaires, à la suite d'un paiement, tous les codébiteurs sont censés avoir coopéré, pour leur part, à ce paiement, et tous sont censés également libérés; et que si la même remise a été faite dans l'intention d'accorder décharge de la dette, tous les codébiteurs en profiteront également. On n'écouterà pas le détenteur du titre qui dirait avoir fait le paiement, en entier, ou avoir recueilli, à lui seul,

le bénéfice de la décharge, et qui prétendrait, avec cette assertion, répéter les parts de ses codébiteurs. On présume la libération, mais non les obligations. Pour donner au débiteur solidaire, auquel le titre a été remis, le droit de répéter les parts de ses codébiteurs, il faudrait qu'un acte positif constatât qu'il avait fait le paiement entier de ses deniers, ou que le créancier lui avait fait, à lui seul, remise de sa part personnelle, et donation des parts de ses codébiteurs.

## ARTICLE 1285 — 185.

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 remise.

La libération de tous les codébiteurs solidaires résulte, non-seulement de la remise du titre fait à l'un d'eux, mais encore de la décharge expresse stipulée par un seul d'entr'eux.

Cependant, ajoute cet article, si le créancier, en accordant la remise ou la décharge conventionnelle à un seul des débiteurs solidaires, réserve ses droits contre les autres, ces derniers ne sont pas libérés; mais ce même créancier ne peut plus répéter la dette, que déduction faite de la part de celui auquel il a fait la remise.

## ARTICLE 1286 — 186.

La remise de la chose donnée en nantissement ne suffit point pour faire présumer la remise de la dette.

Le gage n'est qu'une assurance ajoutée à la dette principale, pour en garantir le paiement. La remise du gage peut bien faire présumer la renonciation à la sûreté qu'il pouvait procurer, mais non la renonciation au recouvrement de la dette principale.

## ARTICLE 1287 — 187.

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.

Cet article fait l'application des principes déjà énoncés aux cas où il y a des cautions.

La remise accordée au débiteur, éteint la dette et tous ses accessoires : elle doit conséquemment libérer les cautions.

La remise accordée à la caution ne peut, au contraire, libérer le débiteur principal. Les accessoires ne peuvent exister sans ce principal auquel ils se rattachent : mais le principal peut

très-bien continuer d'exister après l'anéantissement des accessoires.

Enfin la remise accordée à l'une des cautions ne libère pas les autres.

La disposition de cet article pourrait paraître dissonante avec celle de l'art. 1285 qui déclare que la remise de la dette à l'un des débiteurs solidaires, les libère tous. Mais en réfléchissant sur la différence qui existe dans la nature des deux obligations, on reconnaît qu'il n'y a aucune contrariété entre ces deux dispositions.

Chacun des débiteurs solidaires est tenu de la dette principale toute entière : la remise accordée à l'un d'eux, embrasse donc la dette entière et en opère l'extinction après laquelle il ne peut plus rester de débiteur d'aucun genre. Il n'en est pas de même à l'égard de plusieurs cautions : chacun des fidéjusseurs est tenu de la dette, mais accessoirement, de manière que la dette principale du débiteur peut très-bien survivre à la décharge de ce fidéjusseur. D'un autre côté, il n'existe pas de solidarité entre plusieurs cautions, pour le cautionnement. Un seul des fidéjusseurs est sans doute obligé de payer la dette à la place du débiteur principal, s'il vient à manquer ; mais il n'existe, entre ce fidéjusseur et les autres, aucun lien de droit, aucune obligation qui l'autorise à répéter, contre les autres fidéjusseurs, une part quelconque de ce qu'il a été forcé de payer à la décharge du débiteur principal, à moins qu'il n'ait payé dans l'un des cas énoncés dans les art. 2032 et 2033. C'est précisément ce défaut de lien, entre plusieurs cautions, qui fait que la remise accordée à l'une d'elles, ne libère nullement les autres.



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.

La disposition de cet article est étrangère à la remise purement gratuite. Elle n'est applicable qu'à une remise partielle, ou au cas où un créancier décharge une caution en recevant d'elle une partie de la dette.

Ce qui est ainsi reçu doit être imputé sur la dette, et tourner à la décharge du débiteur principal et des autres cautions. Cette imputation doit être entendue de manière que le créancier voulant agir dans la suite contre le débiteur principal, ou contre les autres cautions, ne peut leur demander que ce qui lui reste dû, distraction faite de ce qu'il a reçu de l'une des cautions, pour la décharge de son cautionnement personnel. Mais il reste cette grande différence entre les avantages que le débiteur principal retire de ce paiement, et celui qu'en retirent les autres cautions, que le débiteur principal reste obligé de rembourser à la caution déchargée, ce qu'elle a payé pour sa décharge; tandis que les autres cautions ne sont obligées de rien rembourser à ce cofidéjusseur, à moins qu'il n'ait payé, comme il a été remarqué sous l'art. précédent, dans l'un des cas énoncés dans les articles 2032 et 2033.

## SECTION IV.

*De la compensation.*

## ARTICLE 1289 — 189.

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.

La compensation est l'acquittement de deux dettes réciproques entre deux personnes, ou, comme la définit la loi 1, ff. *de Compens. debiti et crediti inter se contributio*.

Elle est un paiement fictif qui éteint les dettes respectives de la même manière que le ferait un paiement réel. Jean paie à Pierre une somme de mille francs qu'il lui doit à titre de prêt, et au même instant Pierre paie à Jean pareille somme de mille francs, qu'il lui doit en vertu d'un legs. Il y a un double paiement réel, et extinction de deux dettes réciproques, et le résultat de ce paiement est de laisser l'argent effectif de ces deux personnes dans la même situation où il était auparavant. On a cru avec raison que cette double numération était inutile, et que les deux dettes pouvaient être également éteintes par un paiement fictif qu'on a appelé compensation.

Nous allons voir de quelle manière et dans quels cas s'opère la compensation.

## ARTICLE 1290 — 190.

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.

La compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs. Il n'est donc pas nécessaire, comme dans la novation, que les créanciers des dettes sujettes à compensation, soient capables de contracter ni de disposer. Elle s'opère entre les femmes, les mineurs, les interdits, tout comme entre les majeurs. Il n'est pas nécessaire que le débiteur connaisse la créance qui doit compenser sa dette. Ainsi une dette se compense avec le legs, dont le créancier est chargé envers son débiteur, même avant que celui-ci connaisse le testament.

Les deux dettes s'éteignent réciproquement à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives.

Plusieurs conséquences dérivent de cette extinction. Dès l'instant où la compensation a dû s'opérer, les privilèges ou hypothèques, attachés à la créance éteinte, cessent d'exister, les cautions sont libérées, le cours des intérêts est arrêté. Si l'un des débiteurs a payé sa dette,

sans opposer les compensations, il perdra, à l'égard des tiers, ses privilèges, ses hypothèques, et tous les avantages attachés à la créance qui devait demeurer éteinte par la compensation. L'on pourra voir à ce sujet les explications données sous l'art. 1299.

A R T I C L E 1291 — 191.

La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent ou une certaine quantité de choses fongibles 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 mercuriales, peuvent se compenser avec des sommes liquides et exigibles.

Pour que la compensation ait lieu, il faut que les deux dettes aient pour objet une somme d'argent liquide, ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce, pareillement liquide : ainsi on ne peut compenser un cheval avec un bœuf, ni du vin avec des étoffes.

Il faut aussi que les deux dettes soient exigibles. Si l'une était pure et l'autre conditionnelle, si l'une était échue et l'autre non échue, si l'une était pleinement obligatoire et l'autre susceptible de rescision pour cause de minorité ou pour défaut d'autorisation, la compensation n'aurait pas lieu. Mais la considération prise de ce que l'une n'aurait pour titre qu'un simple écrit sous signa-

ture privée, tandis que l'autre serait établie par un contrat public, et accompagnée de cautionnement privilégiés ou hypothèques, n'opposerait aucun obstacle à la compensation. Si d'ailleurs les deux dettes étaient liquides, exigibles, et comprenaient des objets fongibles de même espèce.

Cet article apporte une exception à l'identité de l'espèce dans le cas où l'une des dettes consiste dans une somme liquide, et l'autre dans des prestations en grains ou denrées non-contestées, et dont le prix est réglé par les mercuriales. On peut dans ce cas déterminer avec la plus grande facilité la valeur en argent de ces denrées, et en former ainsi une dette compensable.

On trouverait encore dans l'article 1244 une exception indirecte à la règle, qui ne veut pas qu'une dette pure et simple puisse être compensée avec une dette à terme. Si le terme n'était pas bien éloigné, le juge pourrait surseoir aux poursuites du créancier pur et simple, sans lui nuire d'une manière bien sensible, et ménager ainsi au débiteur pur et simple le moyen d'atteindre la compensation.

#### A R T I C L E 1292 — 191.

Le terme de grâce n'est point un obstacle à la compensation.

Le terme de grâce n'est autre chose qu'un court délai accordé au débiteur pour acquitter la dette déjà échue : il est manifeste que ce délai n'empêche pas que la dette ne soit réellement échue et exigible, et conséquemment qu'elle ne soit compensable.

## ARTICLE 1293 — 192.

La compensation a lieu, quelles que soient les causes de l'une ou de l'autre des dettes, excepté dans le cas,

1<sup>o</sup>. De la demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé.

2<sup>o</sup>. De la demande en restitution d'un dépôt ou du prêt à usage.

3<sup>o</sup>. D'une dette qui a pour cause des alimens déclarés insaisissables.

La différence dans le mode des deux dettes, avons-nous dit, n'empêche pas la compensation : la différence dans les causes ne l'empêche non plus, excepté pour les trois cas exprimés dans cet article.

Le premier est celui où l'une des parties demande la restitution d'une chose dont elle a été injustement dépouillée, comme si elle demandait la restitution d'une somme volée ou escroquée.

Le second est celui de la demande en restitution d'un dépôt ou d'un prêt à usage. Le prêt à usage est essentiellement gratuit, et la loi n'a pu tolérer qu'un emprunteur déloyal abusât de la confiance du prêteur, en voulant faire un objet de compensation de ce qui lui avait été prêté pour son usage. Au surplus, comme le prêt à usage ne peut avoir pour objet qu'un corps certain et qui ne se consomme pas par l'usage, et que les dettes

de ce genre ne peuvent guère être susceptibles de compensation, la question ne pourra se présenter que très-rarement.

Le troisième cas est celui d'une dette qui a pour cause des alimens déclarés insaisissables. Cependant, si le débiteur d'une pension alimentaire en argent avait prêté du blé au pensionnaire, les dettes seraient compensables, si d'ailleurs la fourniture du blé n'était regardée plutôt comme un paiement de la pension alimentaire que comme une créance réciproque sur le pensionnaire.

#### ARTICLE 1294 — 1293.

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.

La compensation, comme nous l'avons vu, s'opère de plein droit et éteint les dettes respectives. La caution peut donc se prévaloir de cette extinction pour se dispenser de payer au créancier qui est devenu débiteur de son propre débiteur.

Mais le débiteur principal ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution. C'est sur lui seul que doit retomber en

dernière analyse tout le poids de l'obligation. Il est tenu non-seulement de payer directement au créancier, mais encore de relever dans tous les cas, le fidéjusseur des engagements officieux qu'il a contractés pour lui. De quel droit pourrait-il prétendre se servir d'une créance appartenant à ce même fidéjusseur pour se dispenser de payer sa dette ?

Le débiteur solidaire, dit cet article, ne peut non plus opposer la compensation de ce que le créancier doit à son codébiteur. Cependant les mêmes raisons ne s'appliquent pas à l'un comme à l'autre. Le débiteur solidaire doit bien acquitter toute la dette quand elle lui est demandée par le créancier, mais il n'est pas définitivement tenu de supporter tout le poids de l'obligation. Le codébiteur doit toujours en supporter sa part, soit qu'il la paie directement au créancier, soit qu'il la rembourse à celui de ses codébiteurs qui l'a acquittée.

En effet, le débiteur solidaire attaqué par le créancier pour la totalité de la dette, ne pouvant, selon cet article, opposer la compensation de ce que le créancier doit à son codébiteur, serait donc obligé de lui payer la dette toute entière : mais il acquerrait, par ce paiement même, une subrogation égale aux droits du créancier, en vertu de laquelle il pourroit répéter une part de la dette contre le codébiteur qui pourrait à son tour agir sans obstacle contre le créancier pour recouvrer ce qui lui est personnellement dû par ce dernier. Il semble que l'on pourroit éviter ce long circuit d'actions en permettant au débiteur attaqué d'opposer la compensation de ce que le créancier doit à son codébiteur, à concurrence seu-



lement de la part de celui-ci dans la dette commune. Lorsque le créancier devient l'unique héritier de l'un des débiteurs, la confusion éteint la créance solidaire pour la part de ce débiteur, art. 1209. La compensation devrait, ce semble, opérer le même effet, lorsque le créancier devient débiteur de l'un des codébiteurs solidaires. Et s'il en était ainsi, l'autre codébiteur attaqué pourrait s'en prévaloir et ne payer que les parts restantes de la dette commune.

## ARTICLE 1295 — 194.

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.

La compensation s'opère de plein droit, même à l'insu des débiteurs, mais non contre leur volonté. Cet article en est la preuve. Deux personnes ont des dettes respectives compensables; l'une transporte sa créance à un tiers, et l'autre accepte la cession. Cette dernière ne pourra plus opposer au tiers cessionnaire, la compensation qu'elle eût pu, avant l'acceptation, opposer au

cédant. Chacun peut renoncer à son droit. Il s'opère, par l'acceptation, une novation de la créance cédée, qui détruit, entre ces deux personnes, la qualité de débiteurs réciproques.

Si la cession a été simplement signifiée au débiteur, sans acceptation de sa part, il n'y aura pas de novation. Le débiteur pourra opposer au cessionnaire la même compensation qu'il aurait pu opposer au cédant ; mais il ne pourra la lui opposer pour des créances postérieures à la notification, attendu que la créance cédée n'appartenait plus au cédant au moment où est survenue la créance nouvelle. La même raison doit faire décider que si le débiteur de la dette cédée devenait créancier du cessionnaire, il pourrait lui opposer la compensation.

#### ARTICLE 1296 — 1295.

Lorsque les deux dettes ne sont pas payables au même lieu, on ne peut opposer la compensation qu'en faisant raison des frais de la remise.

Quoique les deux dettes ne soient pas payables dans le même lieu, la compensation ne laisse pas que d'avoir son effet. Seulement la dette est augmentée du montant des frais de la remise. Un habitant de Paris doit à un habitant de Lyon, une somme de dix mille francs payables à Lyon ; il veut la compenser avec plus forte somme que son créancier doit lui payer à Paris : il le pourra, mais en ajoutant à sa dette de dix mille francs les frais de transport ou de remise que coûterait cette somme s'il fallait la remettre en espèces à Lyon.

## ARTICLE 1297 — 196.

Lorsqu'il y a plusieurs dettes compensables dues par la même personne, on suit, pour la compensation, les mêmes règles qui ont été établies pour l'imputation par l'article 1256.

Cet article n'a besoin d'autres explications que celles que nous avons données sous l'article 1256 auquel le lecteur est renvoyé.

## ARTICLE 1298 — 197.

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 compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers. Nous avons vu une application de ce principe au cas où le débiteur d'une créance cédée, aurait, depuis la notification du transport, acquis une nouvelle créance contre son premier créancier. Cet article en fait une seconde au cas où une nouvelle créance est survenue au débiteur, depuis une saisie-arrêt, faite entre ses mains par un tiers. La compensation ne peut être opposée au préjudice de ce tiers.

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 du 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.

Voici une seconde preuve que l'un des débiteurs réciproques peut ne pas user de la compensation, quoiqu'elle soit opérée de droit par la coexistence des deux dettes respectives. Il ne peut néanmoins neutraliser l'effet de la compensation opérée de droit, que lorsqu'il s'agit de ses intérêts personnels: s'il s'agit de l'intérêt d'un tiers, comme si d'autres créanciers ont inscrit des nouvelles hypothèques sur les mêmes biens qui étaient hypothéqués pour sa créance, la compensation de droit aura son effet à l'égard du tiers; la créance sera censée éteinte pour ce qui le concerne, et avec elle les hypothèques qui y étaient attachées; et les hypothèques du tiers, quoique postérieures, prévaudront, à moins que le créancier qui a négligé d'opposer la compensation, n'eût une juste cause d'ignorer la créance qui devait compenser sa dette.

Lorsqu'on a dit plus haut que la compensation s'opérait de droit même à l'insu du débiteur, on a eu en vue l'avantage que le débiteur

pouvait retirer de l'extinction de sa dette ; mais si cette extinction lui devenait funeste , comme dans ce cas particulier où l'on suppose qu'il a payé sa dette , ignorant la créance qui devait la compenser , il ne serait pas juste qu'il restât privé tout à la fois , et de l'avantage qu'il aurait pu tirer de la compensation , s'il en avait connu les moyens , et des hypothèques qui étaient attachées à sa créance. La compensation de droit sera donc comme non avenue dans ce cas. La dette payée restera éteinte par le paiement , et la créance découverte conservera tous ses attributs.

## SECTION IV.

*De la confusion.*

## ARTICLE 1300 — 199.

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.

La réunion des qualités de créancier et de débiteur dans la même personne opère évidemment une confusion qui éteint la dette.

Cette réunion peut s'opérer par plusieurs moyens. Le plus ordinaire est celui de la succession : comme si le débiteur succède au créancier , ou si le créancier succède au débiteur , ou bien si les successions tant du débiteur que du créancier se réunissent sur la tête d'un tiers.

Le texte dit que la confusion de droit éteint

les deux *créances*. On ne peut dissimuler que cette locution n'est pas exacte. On n'envisage ici qu'une seule obligation : or une obligation unique ne forme qu'une seule créance relativement au créancier, et une seule dette relativement au débiteur. On peut dire indifféremment que la *créance* ou la *dette* sont éteintes par la confusion, mais on ne peut dire que la confusion éteint les deux *créances* : car une créance ne se multiplie nullement par la confusion.

Au surplus la confusion peut être neutralisée par l'intérêt des tiers dans le cas où le débiteur ayant succédé au créancier, les créanciers de ce dernier demanderaient la séparation du patrimoine du défunt, conformément à l'art. 878. Ces créanciers pourraient exiger que le patrimoine du défunt fût et restât séparé de celui de l'héritier, et que ce dernier patrimoine payât ou fournît au premier ce qui lui serait dû.

#### A R T I C L E 1301 — 200.

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.

Lorsque le débiteur principal succède au créan-

cier la confusion profite aux cautions, par la raison souvent répétée que l'extinction de l'obligation principale entraîne celle des obligations accessoires.

Lorsque la caution succède au créancier, la raison contraire fait que l'obligation principale subsiste, et que l'obligation accessoire est seule éteinte.

Enfin, lorsque l'un des débiteurs solidaires succède au créancier, la confusion ne profite à ses codébiteurs que pour la part dont il était débiteur. Cette disposition n'est que l'application des deux précédentes. L'obligation du débiteur solidaire était principale à concurrence de la part dont il était personnellement débiteur, et elle est éteinte pour cette part. L'obligation étoit accessoire à concurrence des parts personnellement dues par les codébiteurs, et elle subsiste pour ces parts.

## SECTION V.

### *De la perte de la chose due.*

#### ARTICLE 1302 — 201.

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 de-

meure, 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 a 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.

L'art. 1138 et les explications que nous en avons données, font connaître aux risques de qui est la chose formant l'objet d'une obligation. Celui-ci établit en principes que la perte de la chose éteint l'obligation. *Debitor speciei liberatur ejus interitu*. Mais cette règle est susceptible de plusieurs modifications que nous allons développer.

D'abord il faut que la chose due soit un corps certain et déterminé, ou une espèce. Car si elle était un genre, comme une somme d'argent, une telle quantité de blé froment, bon et marchand, ou une telle quantité d'aunes de drap de Louviers, la perte de la somme du blé ou des pièces de drap que le débiteur se serait procuré pour acquitter son obligation, ne serait point aux risques du créancier, et n'éteindrait pas l'obligation, à moins que ces objets, déjà mis sous les yeux de l'acheteur, au moment du contrat, ne lui eussent été vendus en bloc, ainsi que nous le verrons sous les articles 1586 et suivans.



En second lieu, il faut que la chose ait péri sans la faute du débiteur et avant qu'il fût en demeure : néanmoins, l'obligation est encore éteinte lorsque la chose périt même après que le débiteur est en demeure, s'il ne s'est pas chargé des cas fortuits, et s'il est prouvé que la chose eût également péri entre les mains du créancier si elle eût été livrée.

Le débiteur est chargé de cette preuve, ainsi que de celle des cas fortuits qu'il allègue.

Le voleur est obligé de restituer la chose volée ; mais la perte de la chose, de quelle manière qu'elle soit arrivée, n'éteint pas l'obligation. Le voleur reste toujours obligé à la restitution du prix.

Au surplus, que la chose périsse, ou qu'elle soit mise hors du commerce, ou qu'elle se perde, de manière qu'on en ignore absolument l'existence, les effets sont les mêmes.

#### ARTICLE 1303 — 202.

Lorsque la chose est périée, 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.

Si la perte de la chose éteint l'obligation relativement à la délivrance et à tout ce qui n'est plus susceptible d'exécution, il n'en est pas de même des accessoires non anéantis qui peuvent être encore délivrés. Le débiteur est tenu de les céder au créancier.

## SECTION VI.

*De l'action en nullité ou en rescision des conventions.*

## ARTICLE 1304 — 203.

Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre tems par une loi particulière, cette action dure dix ans.

Ce tems 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 tems 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'action en nullité ou en rescision est un moyen de dissoudre les obligations. Il diffère des autres moyens déjà développés, en ce que ceux-ci font cesser les engagements sans porter atteinte à leur validité ; tandis que la rescision ou restitution en entier annullent les engagements comme étant invalides.

L'action en nullité ou en rescision, ou bien

la restitution en entier, est un bénéfice par lequel celui qui se plaint, avec une juste cause, d'avoir souffert une lésion dans un acte où il a été partie, est remis dans le même état où il était avant l'acte.

L'action en nullité ou en rescision, et la restitution en entier, sont presque synonymes. La nuance qui distingue ces expressions consiste principalement en ce que la restitution en entier s'applique à la personne relevée, et que la nullité ou la rescision s'applique à l'acte.

Pour répandre plus de lumière sur cette partie très-importante de la législation, nous examinerons :

1<sup>o</sup>. Quelles sont les nullités qui peuvent donner lieu à la rescision.

2<sup>o</sup>. Quelles sont les causes pour lesquelles elle peut être invoquée.

3<sup>o</sup>. Par qui et contre qui elle peut être proposée.

4<sup>o</sup>. Quels sont les effets de la rescision à l'égard des parties et à l'égard du tiers.

1<sup>o</sup>. Il y a des nullités absolues qui frappent la convention dans son origine, ou plutôt qui sont telles qu'il n'y a jamais eu d'obligation. Il y en a d'autres qui n'empêchent pas que la convention et l'action qui peuvent en naître, n'aient pris une existence, mais qui étant invoquées dans les formes et les délais prescrits, déterminent la rescision de l'acte qui en est atteint.

On doit compter parmi les nullités du premier genre, celles qui résultent du défaut de cause ou d'une cause illicite dans une obligation, ou du défaut du double original dans les écrits privés

contenant obligation synallagmatique. Ces obligations, disons-nous, sont nulles et sans effet, art. 1131 et 1325. Le débiteur n'a nul besoin de se pourvoir dans le délai de dix ans, pour les faire rescinder.

Parmi les nullités du second genre, on peut mettre celles qui ont pour cause l'erreur, la violence, la crainte, le dol, la lésion et celles qui résultent de l'incapacité des contractans, tels que les mineurs, les interdits, les femmes mariées, art. 1124, 1125 et 1304.

2<sup>o</sup>. La rescision ne peut être prononcée que pour des causes déterminées par la loi. La cause générale et commune à tous les cas où un acte est susceptible de rescision, est la lésion. Mais cette lésion doit être plus ou moins étendue, selon la qualité des personnes qui provoquent la rescision et la nature des actes attaqués.

3<sup>o</sup>. La rescision tend à faire rescinder un acte obligatoire, d'où dérive cette première conséquence qu'elle peut être demandée contre une obligation contractée par erreur; au lieu qu'elle n'est pas admise contre un paiement fait par erreur. Ce paiement ne peut opérer aucune obligation de la part de celui qui paie: il forme au contraire, un quasi-contrat d'après lequel celui qui a reçu la chose non due, est obligé de la restituer. Elle peut être provoquée par voie d'exception, lorsque l'exécution de cet acte est poursuivie: elle peut être demandée par voie d'action même après l'exécution, pourvu qu'il ne résulte pas de cette exécution elle-même, une confirmation de l'acte et une renonciation au bénéfice de la restitution.

L'action en rescision, dérivant d'un contrat,

doit être intentée par celui qui a souffert la lésion contre le contractant qui l'a causée. Elle peut aussi être dirigée, en même tems, contre un tiers, lorsque ses effets peuvent l'atteindre.

4°. Les effets de la rescision, relativement à celui qui l'obtient, sont de le rétablir dans son état antérieur. Quelle que soit la qualité de la personne, quelle que soit la cause de la rescision, celui des contractans contre lequel elle a été prononcée, doit restituer à l'autre la chose qu'il a reçue, si elle est en son pouvoir. Si la chose avait passé dans la main d'un tiers, comme si un immeuble, vendu par violence, avait été revendu à un autre, le dernier acheteur pourrait être appelé, conjointement avec le premier, pour entendre prononcer la rescision du premier contrat, et se voir condamner à délaisser l'immeuble au premier vendeur. *Interdum autem restitutio et in rem datur, id est adversus rei possessorem, licet cum eo non sit contractum. L. 13, ff. de minor.*

La rescision opère cet effet, à l'égard du tiers, non-seulement lorsqu'elle a pour cause la violence, mais encore lorsque, sans violence, sans crainte, sans dol, il n'y a qu'une simple lésion qui peut avoir été le fruit d'une erreur commune au vendeur et à l'acheteur. L'art. 1681 du Code civil, après avoir dit que, dans ce cas, l'acheteur a la faculté de rendre le fonds ou de payer le supplément du prix, ajoute que *le tiers possesseur a le même droit*; d'où il faut conclure que ce tiers est aussi soumis à la même obligation, ou de rendre ou de payer le supplément du prix. Il en serait de même dans le cas du partage. (*Voyez nos observations sur l'art. 891, n°. 5.*)

Il est vrai que , suivant l'art. 1380 du Code civil, celui qui a reçu de bonne foi, un meuble ou immeuble, non dû, et qui l'a ensuite vendu avant la réclamation de celui qui l'a délivré mal à propos, n'est obligé à restituer, à ce dernier, que le prix de la vente. Mais comme nous l'avons déjà remarqué, l'espèce est différente; il ne s'agit pas ici d'une obligation sujette à rescision, mais du paiement d'une chose non due, qui forme par lui-même un quasi-contrat en vertu duquel, la personne qui a reçu, est obligée de rendre.

Ordinairement, les effets de la restitution en entier sont réciproques. La loi *uniq. cod. de repet. quæ. f. in jud. in int. rest.*, dit très-bien, *qui restituitur in integrum sicut in damno morari non debet, ita nec in lucro : et ideò quidquid ad eum pervenit vel ex emptione, vel ex venditione, vel ex alio contractu, hoc debet restituere.*

Cependant cette règle a ses exceptions. Nous en verrons une sous l'art. 1312; mais cette exception elle-même confirme la règle.

Après les notions préliminaires, nous allons examiner les articles qui composent cette section. L'article 1304 fixe, d'une manière invariable, le délai pendant lequel on peut intenter l'action en rescision, et les divers points de départ du délai selon la nature des causes qui y donnent lieu. La clarté et la précision de l'article nous dispensent de toute explication.

#### ARTICLE 1305 — 204.

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 des *Tutelles*.

Nous avons annoncé que la lésion est la cause commune à toutes les restitutions ; mais que la mesure de la lésion nécessaire pour opérer la rescision, variait suivant la qualité des actes et des personnes.

Dans une vente d'un immeuble entre majeurs, la lésion n'opère la rescision qu'autant qu'elle excède les sept douzièmes du prix réel de cet immeuble, art. 1674. En matière de partage entre majeurs, la lésion doit excéder le quart, art. 887 et 1079.

Au contraire, la lésion, quelque modique qu'elle soit, relève le mineur non émancipé, contre toutes sortes de conventions, et le mineur émancipé contre celles qui excèdent les bornes de sa capacité.

Le fait de la lésion appartient à l'arbitrage des juges. Il n'est pas toujours nécessaire que le mineur éprouve une perte réelle. Lors même qu'un mineur aurait vendu sans formalités un immeuble à son juste prix ; il pourrait être déclaré lésé par cela seul qu'il a aliéné un immeuble.

Mais si le mineur éprouve une lésion capable d'opérer la restitution, il l'obtiendra contre un autre mineur, ainsi qu'il l'obtiendrait contre un majeur. *Leg. 11. § 6 et 34 ff., de Min.*

## ARTICLE 1306. — 205.

Le mineur n'est pas restituable pour cause de lésion lorsqu'elle ne résulte que d'un événement casuel et imprévu.

Nous avons dit que la lésion était le fondement des restitutions en entier. Cette lésion doit dériver du contrat lui-même. Si elle avait été amenée par un événement fortuit, elle ne pourrait donner lieu à une rescision.

Un mineur achète une maison. Cet achat peut, suivant les circonstances, être regardé comme lésif des intérêts du mineur, art. 484; mais si la maison avait été incendiée depuis l'achat, et si le mineur n'alléguait d'autre cause de la lésion, que la perte éventuelle qu'il a éprouvé, la rescision ne serait pas admise. En général, la rescision d'un acte passé par un mineur, doit être admise ou rejetée selon sa conduite de mineur et de la personne qui a contracté avec lui, selon la qualité du fait et autres considérations de ce genre. *Sciendum est*, dit la loi 11 §. 3 ff. *de min.*, *non passim minoribus subveniri, sed causà cognità si capti esse proponantur.*

## ARTICLE 1307 — 206.

La simple déclaration de majorité faite par le mineur ne fait point obstacle à sa restitution.

Nous verrons sous l'art. 1310 que le mineur n'est point restituable contre les obligations résultant



tant de son délit ou quasi-délit. Une déclaration de majorité qu'il parviendrait à persuader à la personne avec laquelle il aurait contracté, à l'aide de faux actes, serait un véritable délit, et lui interdirait conséquemment toute restitution; mais si, sans user de ces moyens fallacieux, il déclarait simplement qu'il était majeur, ce serait le cas de l'application de cet article. C'est ainsi que le tribun Jaubert, dans son rapport de la loi au Tribunat, concilie ces deux dispositions. C'est ainsi encore que Domat, dans son *Traité des lois civiles*, liv. 4, tit. VI, sect. 2, art. VII, explique la loi *2 cod si min. se maj. dic.*, qui semble refuser en principe la restitution au mineur qui s'est dit majeur. *Si is qui minorem nunc se esse asseverat, fallaci majoris ætatis mendacio te deceperit... in integrum restitui non debet.*

## ARTICLE 1308 — 207.

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.

Le législateur explique dans cet article et dans les suivans, les cas où le mineur n'est pas restituable. Il ne l'est pas envers les engagements contractés à raison de son commerce ou de son art. La lésion qu'il peut éprouver dans ces sortes d'actes est moins l'effet d'une déception qu'une chance attachée à ce genre de transactions. D'un autre côté, l'intérêt du mineur exige lui-même que les obligations relatives à son com-

merce ou à son art, soient inattaquables, puisque, sans cette sécurité, personne ne voudrait négocier avec lui.

ARTICLE 1309 — 208.

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.

La même disposition se trouvera répétée sous l'art. 1308; elle est conforme à un vieil adage très-connu dans le droit *habilis ad nuptias est habilis*, etc. Elle se retrouve encore dans l'article 1095. L'un et l'autre article mettent dans la même catégorie, les donations, soit unilatérales, soit réciproques; de manière que le mot générique *conventions*, employé dans cet article, doit comprendre à la fois toutes les dispositions et stipulations dont un contrat de mariage est susceptible.

ARTICLE 1310 — 209.

Il n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit.

Cette disposition dérive des principes posés. Elle se retrouve en termes exprès dans les lois

romaines *placet in delictis minoribus non subveniri*, leg. 9, §. 2, ff. de min.

Cet article, pour ce qui concerne les *quasi-délits*, n'est pas en opposition avec l'article 1384, qui déclare le père et la mère responsables du dommage causé par leur enfant mineur, demeurant avec eux; car, de ce que le père ou la mère sont *responsables*, il ne s'ensuit pas que le mineur ne soit pas directement obligé.

## ARTICLE 1311 — 210.

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.

La ratification faite en majorité éteint la restitution contre un engagement souscrit en minorité; non-seulement lorsque l'acte infère une lésion, mais encore lorsqu'il est nul en sa forme, pourvu néanmoins que le même vice ne se retrouve pas dans l'acte contenant la ratification. Il faut cependant remarquer que l'art. 1338, commun aux majeurs et aux mineurs, ne regarde la ratification comme valable qu'autant qu'on y trouve la substance de l'obligation, la mention du motif de l'action en rescision et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée.

La ratification produit cet effet non-seulement lorsqu'elle est expresse, mais encore lorsqu'elle n'est que tacite: ainsi le mineur qui dans sa minorité avait reconnu pour valable un testament

nul, ne sera plus recevable à débattre cette nullité, si, devenu majeur, il accepte et reçoit un legs fait en sa faveur dans le même testament; l. 30, ff. *de Min.* Ainsi encore celui qui, parvenu à sa majorité, acquitte en tout ou en partie une obligation contractée en minorité et contre laquelle il aurait pu se faire relever, ne sera plus restituable, l. 7, S. *ult.* ff. *de Senat. maced.* Ainsi si cette même personne, après avoir fait en minorité une acquisition onéreuse et sujette à rescision, payait le prix en majorité, ou bien revendait à un tiers l'objet de l'acquisition, la voie de la restitution lui serait fermée.

Point de doute, d'un autre côté, que les mêmes causes ne fissent décheoir le majeur des moyens de restitution qui auraient pu lui appartenir, art. 1115 et 1338.

Supposons, par exemple, qu'un majeur ait été contraint par violence à acheter un immeuble; la revente spontanée du même immeuble qu'il ferait ensuite à un tiers, équivaldrait à une ratification de la première vente contractée par violence et lui ôterait tout moyen de restitution.

On peut appliquer, par parité de raison à ce cas particulier, la disposition de l'art. 892, portant que le cohéritier qui a aliéné son lot en tout ou en 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.

Mais on pourrait demander si la voie de la rescision serait fermée aussi au copartageant lésé de plus d'un quart, qui, depuis le partage, aurait aliéné la totalité ou partie de son lot. Il semble, au premier coup d'œil, qu'on devrait

la lui dénier ; parce qu'il s'est mis spontanément dans l'impuissance de remettre les choses dans leur état antérieur.

Cependant ce ne peut être sans dessein que le législateur a précisé la déchéance dans le cas où l'action en rescision a pour cause *le dol* ou *la violence*. S'il avait voulu étendre la disposition au cas de la lésion, il l'aurait infailliblement exprimé ; d'où nous croyons pouvoir conclure avec certitude, que la vente faite par le copartageant lésé, ne l'empêcherait nullement d'invoquer l'action en rescision ; sauf, en cas de rescision et de nouveau partage, à faire en faveur des autres cohéritiers un prélèvement conforme à celui prescrit par l'art. 830. On pourra voir encore ce que nous dirons sous l'art. 1338.

Il ne sera peut-être pas inutile de retracer sous cet article une observation déjà faite sous l'article 1304. Quoique, selon cet article, la ratification d'un acte nul dans la forme, et celle d'un acte sujet à rescision rendent également le ci-devant mineur irrecevable à revenir contre son engagement, il ne s'ensuit pas que les nullités en la forme et celles qui résultent du dol, de la violence soient dans la même catégorie. Les nullités dans les formes, rendent l'acte nul et sans effet : elles peuvent être opposées pendant trente ans, article 2267. Les nullités résultant du dol, de la violence, de la minorité et autres semblables, n'empêchent pas que l'acte n'ait une existence. Elles doivent être invoquées dans les délais prescrits, dont le plus long est dix ans.

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.

Nous avons dit plus haut, qu'en règle générale les effets de la restitution sont réciproques, c'est-à-dire, que chacune des parties doit être rétablie dans son état antérieur : la règle s'applique même aux mineurs, aux interdits et aux femmes mariées, lorsque ce qu'ils ont reçu se retrouve entre leurs mains ou a tourné à leur profit. Mais il y a cette différence entr'eux et les majeurs, que les mineurs, les interdits et les femmes mariées ne sont pas obligés de rendre ce qu'ils ont perdu ou dissipé; tandis que le majeur, quelque juste que soit la cause de la restitution, ne peut l'exercer qu'en rendant ce qu'il a reçu. *L. un. Cod. de repet. quæ fi. in jud. in inte. restit.* Si bien que s'il s'était mis dans l'impossibilité de le rendre, comme dans le cas supposé dans l'article précédent, il ne pourrait plus invoquer la rescision.

## ARTICLE 1313 — 212.

Les majeurs ne sont restitués pour cause de lésion, que dans les cas et sous les conditions spécialement exprimés dans le présent Code.

Les majeurs ne sont restitués par défaut de consentement que dans les cas exprimés dans la section I<sup>re</sup>. du chapitre 2, du présent titre, article 1110 et suivans. La restitution pour cause de lésion, n'a lieu en faveur des majeurs, que dans les cas et sous les conditions exprimées aux art. 1674, 887 et 1079.

## ARTICLE 1314 — 213.

Lorsque les formalités requises à l'égard des mineurs ou 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.

Les formalités requises pour la vente des biens des mineurs ou interdits, sont réglés par les articles 457 et 458 : celles pour les partages, le sont par les art. 466, 817 et suivans. C'est un grand bienfait de la législation nouvelle, que d'avoir déclaré que ces actes faits avec les formalités voulues, sont considérés comme s'ils avaient été faits en majorité. Mais si les formalités étaient négligées, les mêmes actes demeurent

raient sujets à la rescision par la raison contraire.

Bien plus, les partages ne seraient que provisoires, d'après l'art 840, et conséquemment il ne serait nullement nécessaire de recourir à la rescision pour les faire réformer. Il en serait de même, d'après le même art. 840 du partage fait au nom des absens ou non-présens.

Les art. 1558 et 1559, déterminent les cas où la dot constituée à une femme, peut être aliénée, et les formes qui doivent accompagner ces aliénations. Si la dot était aliénée hors de ces cas, l'aliénation pourrait être rescindée ou révoquée, soit sur la requête de la femme, soit sur celle du mari, ainsi qu'il est expliqué en l'art. 1560 : supposons que la vente de la dot eût été faite dans un des cas déterminés ; mais sans les formes voulues, qu'en serait-il ? La loi ne décide rien, mais on n'en devrait pas moins décider que la vente serait révocable. La dot est déclarée inaliénable en règle générale. L'exception ne peut avoir lieu qu'autant que toutes les conditions prescrites par la loi, coïncident pour l'autoriser.

## CHAPITRE VI.

*De la preuve des obligations, et de celle du paiement.*

### ARTICLE 1315 — 214.

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.

L'obligation se forme par le consentement des parties contractantes. Elle se dissout par ce même consentement ou par les autres faits que nous avons analysés. Mais ce n'est pas assez que le consentement et les faits aient existé, si les parties n'en conviennent pas : il faut alors que l'une prouve ce que l'autre dénie. Ainsi, comme le dit très-bien cet article, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver : et réciproquement celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.

#### A R T I C L E 1316 — 215.

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.

Les preuves résultent ou des écrits, ou des témoignages, ou des présomptions, ou de l'aveu ou du serment ; les règles qui concernent ces diverses preuves, sont expliquées dans les sections suivantes.

## SECTION PREMIÈRE.

*De la preuve littérale.*§. I<sup>er</sup>.*Du titre authentique.*

## ARTICLE 1317 — 216.

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.

La preuve littérale est la plus forte et la plus sûre de toutes, puisqu'elle consiste dans le témoignage immuable que les contractans rendent eux-mêmes de ce qui s'est passé entr'eux.

La preuve littérale consiste en titres écrits. Ces titres sont authentiques ou privés; on met aussi au rang des preuves littérales, les tailles, les copies des titres et les reconnaissances ou confirmations. Ces cinq espèces feront le sujet d'autant de paragraphe qui composent cette section.

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.

Cette définition de l'acte authentique, comprend tous ceux qui ont ce caractère, soit qu'ils appartiennent à l'ordre ministériel, soit qu'ils appartiennent à l'ordre judiciaire ou administratif. Mais il faut principalement se fixer ici

sur ceux qui opèrent une obligation ou une libération.

Sous ce point de vue, les notaires doivent être mis dans le premier rang, parmi les officiers publics, ayant le droit de recevoir des actes authentiques. On doit compter aussi dans ce nombre, les juges de paix qui ont le pouvoir de recevoir les transactions passées devant eux dans les essais de conciliation. On doit y compter encore les juges en général qui, dans les discussions, donnent acte aux parties de leurs aveux, déclarations, offres, etc. Les huissiers et tous les officiers ministériels impriment encore le caractère de l'authenticité à tous les actes qu'ils font dans les limites de leurs fonctions.

Il ne suffit pas que l'officier public ait le droit d'instrumenter ; il faut encore qu'il ait le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte est rédigé. D'où il suit qu'un acte fait par un notaire ou par un huissier, hors de l'arrondissement dans lequel ses fonctions sont circonscrites, ne serait pas authentique : il faut enfin que l'acte soit revêtu des formalités requises. On voit, dans la loi du 25 germinal an 11, les formalités prescrites pour les actes notariés en général. Le Code civil en prescrit de nouvelles pour certains actes.

On verra, au titre 1<sup>er</sup>, du liv. 2, du Code de la procédure civile, que les conventions des parties insérées au procès-verbal de conciliation, devant le juge de paix, ont simplement force d'*obligation privée*. Il est très-vrai que le procès-verbal de conciliation se confond avec les actes d'écriture privée, en ce qu'il n'a pas d'exécution parée, et qu'il ne peut constituer hypothèque, comme nous le verrons sous l'art. 2127. Mais, ce procès-verbal, revêtu des formes voulues par la

loi, n'est pas moins un acte authentique dans ce sens, qu'il fait pleine foi de ce qui y est contenu.

A R T I C L E 1318 — 217.

L'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties.

L'acte qui pèche par l'incapacité ou l'incompétence de l'officier public qui l'a reçu, ou par un défaut de forme, n'est pas authentique, comme nous l'avons vu sous l'article précédent. Cependant, il peut valoir comme écriture privée, s'il a été signé des parties.

Si, pour faire valoir comme écriture privée, l'acte non authentique par défaut de forme, l'article eût exigé *qu'il serait revêtu des formes prescrites pour les divers actes d'écriture privée*, il aurait été plus facile de résoudre les difficultés qui se présentent.

Supposons en effet, que cet acte contienne des obligations synallagmatiques, sans qu'il ait été exprimé qu'il en a été fait double, ou bien qu'il contienne l'engagement de payer une somme d'argent, sans que l'obligé ait écrit de sa main, ni le corps de l'acte, ni un *bon, portant la somme en toutes lettres*; ces actes seront-ils valides? Les articles 1325 et 1326, s'y opposent formellement.

Non-seulement l'acte passé devant un officier incompétent ou incapable, ou bien péchant par

les formes , est dépourvu d'authenticité , mais encore il est nul , suivant l'expression de l'art. 68 de la loi du 25 ventose an 11 , sur l'organisation du notariat. Cet article ajoute , comme celui-ci , que l'acte revêtu de la signature de toutes les parties contractantes , ne vaudra que comme écrit sous signature privée. Il ne vaudra donc que comme un acte que les parties auraient eu l'intention de rédiger en écriture privée.

Et , comment pourrait-il en être autrement ? l'incapacité de la personne devant laquelle l'acte a été passé , pourrait venir de ce qu'elle n'a jamais eu aucun caractère public : le défaut de forme pourrait consister dans l'absence de la signature des notaires ou des témoins. Il est bien manifeste qu'alors le papier sur lequel l'acte se trouverait écrit , ne serait absolument qu'un acte d'écriture privée , et conséquemment il ne pourrait valoir , qu'autant qu'il serait muni tout à la fois des signatures et des autres formalités , que la loi prescrit dans les cas indiqués.

Au surplus , les actes sous seing - privé , sont assujettis eux-mêmes , soit à des formes générales , soit à des formes particulières. La loi 17 , *Cod. de fid. instrum.* voulait en général qu'un acte sous seing-privé , n'eût de force , qu'autant qu'il se trouvait confirmé par la signature de toutes les parties. On peut induire de cet article , que les mêmes signatures sont encore requises pour la validité de l'acte sous seing-privé ; si , d'ailleurs , la dénomination *d'acte sous seing-privé* , n'indique suffisamment que la loi ne donne une force obligatoire qu'aux actes revêtus de seings.

Les actes contenant des obligations synallagmatiques et ceux portant obligation de payer une

somme, sont assujettis, en outre, aux formes particulières, indiquées par les art. 1325 et 1326, déjà cités.

#### ARTICLE 1319 — 218.

L'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayans 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 peuvent, suivant les circonstances, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte.

L'art. 19, de la loi du 25 ventose an 11, sur l'organisation du notariat, dit comme celui-ci, que les actes notariés font foi en justice, et de plus, qu'ils sont exécutoires dans toute l'étendue de la République.

Mais l'exécution est suspendue de plein droit par la mise en accusation, lorsqu'il y a eu plainte en faux principal: et elle peut l'être provisoirement par les juges, lorsqu'il y a eu inscription de faux incident.

Cette distinction, en faux principal et en faux incident, rétablit d'une manière très-claire, une disposition du droit ancien, qui avait été obscurcie par l'art. 536, du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4. Il ne suffira pas, pour sus-

pendre de plein droit l'exécution, que la partie qui argue de faux une pièce, soutienne que celui qui l'a produite, est l'auteur du faux; il faudra, qu'indépendamment de tout procès et de toute production, la plainte en faux ait été portée directement contre le prévenu, et que celui-ci ait été mis en accusation.

Un grand privilège des actes authentiques, passé pardevant notaire, consiste en ce qu'ils sont les seuls dans lesquels on puisse stipuler et établir l'hypothèque conventionnelle; (Art. 2127).

#### ARTICLE 1320 — 219.

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.

L'application de la règle, posée dans cet article, est susceptible de difficultés. Nous essaierons de les rendre sensibles par des exemples. Je déclare dans une quittance, avoir reçu de Pierre, la somme de mille livres, que je lui avais prêtée. La réception de la somme est seule constatée dans cet acte, le prêt n'est qu'énoncé: mais, comme le prêt a un rapport bien direct avec le remboursement de la somme prêtée, la simple énonciation du prêt fera preuve de sa préexistence entre les parties; et Pierre ne serait pas

reçu à alléguer que je ne lui avais jamais rien prêté, pour m'obliger à lui rendre la somme payée.

Mais, si dans ma quittance, j'avais déclaré avoir reçu de Pierre, héritier de mon oncle, la somme de mille livres, que j'avais prêtée audit Pierre, l'énonciation de la qualité d'héritier de mon oncle, n'aurait pas des rapports directs avec l'objet véritable de l'acte qui est le remboursement d'un prêt. Et si dans la suite il s'élevait des contestations entre lui et moi, sur cette qualité, l'énonciation ne pourrait servir contre moi que de commencement de preuve par écrit.

ARTICLE 1321 — 220.

Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes : elles n'ont point d'effet contre les tiers.

Les contre-lettres sont des actes que les contractans séparent du contrat, et qui y apportent quelque changement ou modification. Les véritables contre-lettres sont celles qui sont conçues et écrites en même tems que le contrat auquel elles se rattachent, et qui ont pour but, de cacher les changemens ou modifications qu'elles apportent au contrat.

Si ces changemens ne sont faits qu'après le contrat et en vertu d'une volonté nouvelle des parties, l'écrit qui les contient présente moins l'idée d'une vraie contre-lettre, que celle d'une nouvelle convention.

Les effets des contre-lettres varient, selon le contrat principal auquel elles se rattachent.



Le contrat de mariage, suivant l'art. 1395, ne peut recevoir aucun changement après la célébration du mariage. On peut en faire, soit dans l'instant même du contrat, soit dans l'intervalle du contrat à la célébration du mariage; mais ces changemens n'ont d'effet à l'égard des parties, qu'autant qu'ils ont été rédigés par acte devant notaire, dans la même forme que le contrat de mariage, et qu'ils ont été faits en présence et du consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties dans le contrat de mariage. (Art. 1396).

Ils ne produisent aucun effet à l'égard du tiers s'ils n'ont été rédigés à la suite de la minute du contrat, pour être transcrite à la suite des grosses ou expéditions du contrat. (Art. 1397). Que si, après avoir rédigé la minute, selon le vœu de la loi, le notaire délivrait la grosse ou l'expédition du contrat seul, le tiers trompé par cette réticence, pourrait néanmoins rester dans les liens de l'engagement qu'il aurait contracté sur la foi de cette expédition; mais il aurait son recours contre le notaire, pour ses dommages et intérêts. *Ibid.*

Il n'en est pas de même des autres contrats. Toute clause licite qui apporte quelque changement aux dispositions du contrat, est obligatoire pour les parties, sans distinguer si la contre-lettre qui la contient a été faite en même tems que le contrat, ou si elle a été faite après coup.

Quant aux tiers, la contre-lettre n'a pas d'effet contre eux, dit cet article. Il faut l'entendre sans doute dans le cas où la contre-lettre a resté secrète entre les deux contractans, sans publicité ni responsabilité, ni date certaine. Car, si la

contre-lettre avait été passée devant notaire ; comme le contrat principal ; ou bien si elle avait acquis une date certaine avant que le tiers n'eût fait l'acte qui lui donne intérêt à la combattre, elle aurait son effet à l'égard de ce dernier. Ainsi, par exemple, si, après la vente d'une maison, sans réserve de servitude, le vendeur et l'acquéreur déclaraient, par une contre-lettre notariée, que la maison vendue, demeurerait assujettie envers le fonds voisin restant au vendeur, à la servitude *altiùs non tollendi*, un second acquéreur postérieur à cette contre-lettre, qui, sur la foi du premier acte de vente, aurait acquis la même maison, exempte de toute servitude, n'en demeurerait pas moins assujetti à la servitude réservée par le premier vendeur.

Les contre-lettres en effet, sont, comme on l'a vu, bien plus sévèrement réprimées dans le contrat de mariage, que dans les autres actes. Néanmoins, le tiers trompé par l'expédition isolée du contrat de mariage, sans transcription de la contre-lettre, obtient des dommages et intérêts contre le notaire ; ce qui suppose visiblement que la contre-lettre produit son effet contre lui : à plus forte raison le produirait-elle, si elle se référait à un acte moins solennel et moins important que le contrat de mariage.

## §. II.

### *De l'acte sous seing - privé.*

#### ARTICLE 1322 — 221.

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 ayans cause, la même foi que l'acte authentique.

Les actes d'écriture privée, forment des preuves; on distingue, parmi ces actes, ceux sous seing-privé ou revêtus de signatures, d'avec ceux qui ne contiennent qu'une simple écriture, sans signature. Il sera question des derniers, sous les art. 1329 et suivans.

Les formes dont les actes sous seing-privé, doivent être revêtus, ont été indiquées sous l'article 1318. Nous ne parlerons ici que de leurs effets qui sont différens, selon qu'ils se rapportent à des tiers ou aux parties, leurs héritiers ou ayans cause.

Relativement aux tiers, les actes sous seing-privé n'ont de date que du jour de leurs enregistremens, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou enfin du jour où leur substance est constatée dans les actes dressés par des officiers publics, comme nous le verrons sous l'art. 1328. Lorsqu'ils sont légalement reconnus, ils font foi à l'égard des tiers, comme le ferait un acte authentique; mais ils font foi seulement, comme les actes authentiques, du matériel de l'acte *probat rem ipsam*.

Entre les parties, leurs héritiers ou ayans cause, l'acte sous seing-privé doit d'abord être reconnu, puisqu'il n'a par lui-même aucun caractère d'authenticité, et que, jusqu'à la reconnaissance, il n'y a aucune certitude qu'il soit l'ouvrage des parties auxquelles il est attribué. Mais une fois reconnu, il fait, entre les parties, leurs héritiers ou ayans cause, une foi aussi pleine, soit de sa date,

soit de son contenu, que pourrait le faire un acte authentique par devant notaire.

A R T I C L E 1323 — 222.

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 ayans cause, peuvent se contenter de déclarer qu'ils ne connaissent point l'écriture ou la signature de leur auteur.

Cet article et le suivant, expliquent la manière dont les actes sous seing-privé, doivent être reconnus, suivant les diverses circonstances.

Celui auquel on attribue une écriture ou une signature, est obligé de l'avouer ou de la désavouer formellement. On prétend alors que cette écriture ou cette signature, sont de lui personnellement. Il doit le savoir, et il doit ou confesser ou désavouer.

Les héritiers ou ayans cause de l'auteur prétendu de l'écriture ou de la signature, peuvent bien les confesser aussi, s'ils les reconnaissent; mais on ne peut exiger d'eux directement cet aveu ou désaveu: ils peuvent se contenter de déclarer qu'ils ne connaissent point l'écriture ou la signature opposée. Ainsi, l'héritier, le commettant, ne sont tenus qu'à cette simple déclaration à l'égard des écritures ou signatures attribuées à l'auteur ou au mandataire.

Lorsque l'écriture ou la signature ne sont pas reconnues formellement, soit par la personne à

## TITRE DES CONTRATS ET OBLIG. 229

laquelle elles sont attribuées, soit par ses héritiers ou ayans cause, la vérification doit en être ordonnée en justice dans les formes qui sont réglées au Code de la procédure civile.

### ARTICLE 1324 — 223.

Dans le cas où la partie désavoue son écriture ou sa signature, et dans le cas où ses héritiers ou ayans cause déclarent ne les point connaître, la vérification en est ordonnée en justice.

Cet article n'a pas besoin d'explication.

### ARTICLE 1325 — 224.

Les actes sous seing-privé qui contiennent des conventions 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.

Les actes sous seing-privé doivent, avons-nous

dit, être revêtus de la signature des parties obligées : mais lorsqu'ils contiennent des conventions synallagmatiques ou des obligations réciproques, ils doivent de plus, pour être valables, être faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. S'il était établi, soit par l'aveu des parties, soit par la contexture de l'acte, qu'il n'en avait été fait qu'un seul original, il serait nul, sans aucune distinction. Cette nullité tient à l'essence des contrats synallagmatiques qui, formant un lien réciproque, doivent fournir à chaque partie, des moyens égaux, de contraindre les autres à l'exécution.

Il est encore nécessaire d'exprimer la mention du nombre des originaux qui ont été faits, sans néanmoins que le défaut de mention puisse être opposé par celui qui a exécuté de sa part, la convention portée dans l'acte.

La contexture de cet article est telle, qu'elle semble prescrire deux formalités distinctes; l'une est la faction d'autant d'originaux qu'il y a de parties; l'autre est la mention de cette faction. L'exécution de la convention portée dans l'acte ne couvrirait-elle que le seul défaut de la mention? et faudrait-il toujours, pour maintenir le contrat, établir qu'il en avait été fait autant d'originaux qu'il y avait de parties? Il ne paraît pas possible que ce sens soit celui de l'article que nous expliquons.

La formalité essentielle, est qu'il soit fait autant d'originaux qu'il y a de parties, afin qu'elles aient également les moyens respectifs de se contraindre mutuellement à l'exécution. La mention de la multiplicité des originaux n'est que la preuve de l'observation de la première forma-

lité, et elle est exigée comme la seule qui, dans presque toutes les circonstances, puisse établir qu'il a été fait plusieurs originaux. Un acte de vente sous seing-privé, produit par le vendeur, prouve bien que le vendeur et l'acquéreur ont convenu de la chose et du prix; mais il ne prouve nullement qu'un double original pareil à celui qui a été produit, ait été fait et remis à l'acquéreur. Ce fait ne peut être prouvé que par la mention ou la déclaration formelle insérée dans chacun des originaux par les deux parties, qui sont les seuls ministres de l'acte: l'absence de cette mention fera présumer l'omission du double original avec d'autant plus de raison, qu'il suffit à l'une des parties, de nier l'existence du double original, pour mettre l'autre dans l'impossibilité de la prouver. Les deux formalités de la double faction et de la mention ont donc une corrélation intime, qui les confond en quelque sorte en une seule: il faut en conclure que leur omission ne pourrait être opposée par celui qui aurait exécuté de sa part la convention.

Un exemple démontrera plus sensiblement la vérité de cette interprétation. Jean, vend à Pierre sa maison, au prix de 10,000 francs, par un acte sous seing-privé, sans mention du double. Jean, délivre postérieurement la maison à l'acquéreur. Celui-ci, voulant s'acquitter, invoque son acte et offre ses 10,000 francs au vendeur, qui les refuse. L'acquéreur, fondé sur la lettre de cet article, pourra bien dire au vendeur: *Vous ne pouvez m'opposer le défaut de mention, parce que vous avez exécuté de votre part la convention, en me livrant la chose vendue.* Mais cette défense serait vaine, si le vendeur pouvait répliquer avec succès, en disant: *Je ne*

*puis vous opposer le défaut de mention, mais si fait bien le défaut de rédaction du double original; je vous l'oppose et je nie qu'il ait été fait un double original.* La preuve du fait retombant sur l'acquéreur, et étant impossible, la première exception serait sans force, et le contrat resterait frappé de nullité.

On ne peut supposer que le législateur ait voulu créer une exception illusoire. Il a voulu, dans le cas supposé, conserver la convention entière et ses effets. Il a dû le vouloir ainsi par une juste conséquence des principes qui régissent cette matière : la vente est un contrat synallagmatique, tandis que les parties restent réciproquement obligées; savoir : le vendeur, à livrer la chose, et l'acquéreur, à payer le prix : mais, dès l'instant où l'une des parties a exécuté son engagement personnel, il ne reste plus que celui de l'autre partie, et le contrat, par la force des choses, devient *unilatéral*, comme on le voit par nos observations, sous l'art. 1102; il reste des moyens sûrs de contraindre la partie encore obligée, à accomplir ses engagements; ce qui rend inutile l'existence et la mention du double original.

Au surplus, pour donner lieu à l'exception, il faut que l'exécution soit entière d'un côté : si elle n'était que partielle, il resterait encore des engagements réciproques, et il devrait exister conséquemment des moyens réciproques de coaction.

#### ARTICLE 1326 — 225.

Le billet ou 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, d'artisans, laboureurs, vigneron, gens de journée et de service.

Voici un second cas où la signature de la partie obligée, ne suffit pas pour valider un acte sous seing-privé. C'est celui où une seule partie s'engage, envers l'autre, à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable. Il faut, qu'outre sa signature, elle ait écrit en entier, de sa main, le corps du billet, ou du moins un *bon*, portant, en toutes lettres, la somme ou la quantité de la chose.

Ces dernières expressions, *la quantité de la chose*, expliquent ce que le législateur a entendu plus haut par *chose appréciable*. Toutes choses sont sans doute susceptibles d'appréciation; mais toutes ne sont pas susceptibles d'être appréciées ni avec la même facilité, ni avec la même exactitude. Le législateur a eu en vue des choses dont la consistance s'exprime par des quantités, soit de nombre, soit de mesure, soit de poids. On pourrait même dire qu'il a voulu indiquer, parmi ces choses, celles qui, par la facilité de l'appréciation, sont assimilées à l'argent comptant. Tels sont les grains ou denrées dont le prix est

réglé par les mercuriales. L'art. 1291 les déclare compensables avec des sommes liquides. Le même motif a pu déterminer le législateur à assimiler dans cet article les mêmes choses à l'argent comptant.

Il est facile de remarquer que l'article ne parle que d'un simple billet ou promesse, portant obligation unilatérale d'une partie envers l'autre. Si la promesse de payer une somme, se trouvait insérée dans une vente, dans une transaction, ou dans tout acte autre qu'une promesse unilatérale, l'écriture ou l'approbation de la main de l'obligé, ne seraient nullement nécessaires. Sa signature seule suffirait.

L'article contient une exception dans le cas où la promesse a été souscrite par des marchands, artisans, laboureurs, vigneron, gens de journée ou de service.

La déclaration du roi, du 22 septembre 1733, contenait les mêmes dispositions et les mêmes exceptions ; mais elle ajoutait, que ceux qui refuseraient de payer le contenu auxdits billets ou promesses, seraient tenus d'affirmer qu'ils n'en avaient pas reçu la valeur, et qu'à l'égard de leurs héritiers ou représentans, ils seraient tenus seulement d'affirmer qu'ils n'avaient aucune connaissance que lesdits billets ou promesses fussent dus.

On ne peut révoquer en doute, que les tribunaux ne continuent d'obliger les débiteurs à faire les mêmes déclarations, si le créancier les exige : le billet qui ne contient pas l'écriture ou l'approbation, n'est pas frappé de nullité absolue. Il présente toujours une preuve, imparfaite à la vérité, mais qui serait complétée par le refus

que feraient le débiteur ou ses héritiers de faire des affirmations qui ne doivent rien coûter à leur conscience, quand elles sont sincères. *Manifestæ pravitatis est nec jurare, nec solvere velle.*

## ARTICLE 1327 — 226.

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.

Le cas prévu par cet article, arrivera sans doute rarement. S'il arrivait, l'article recevrait son application.

## ARTICLE 1328 — 227.

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 les actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou inventaire.

Nous avons déjà parlé de la date que la loi

attribue aux actes sous seing-privé, relativement à l'intérêt des tiers. Nous n'ajouterons que quelques mots sur la théorie de cette partie de la législation.

Quoiqu'une convention entre deux personnes ne puisse en général ni nuire, ni profiter à un tiers, son existence peut néanmoins avoir une influence indirecte sur les intérêts de ce tiers. Jean, après avoir vendu un immeuble à une personne, me vend une seconde fois le même immeuble. Quoique le premier acte de vente me soit étranger, il ne laisse pas que de m'intéresser, en ce que la propriété de l'immeuble, déjà transférée au premier acquéreur, ne pouvait plus m'être transmise, et que mon contrat de vente ne peut ainsi produire l'effet que j'en attendais. Mais ce premier acte de vente ne produira cet effet à mon égard, qu'autant que sa préexistence sera certaine; et la préexistence du premier acte de vente, s'il est sous seing-privé, ne sera certaine, à mon égard, qu'autant qu'elle se trouvera constatée avant mon contrat ou par l'enregistrement ou par le décès du premier acquéreur, ou par la relation de sa substance dans un acte dressé par un officier public.

#### ARTICLE 1329 — 228.

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.

Nous avons parlé dans les articles précédens,

des écritures privées, revêtues de la signature de la personne obligée. Il s'agit, dans cet article et les suivans, d'écritures privées, dépourvues de signatures.

Dans ce dernier rang, sont les registres des marchands. Ces registres ne font pas preuve des fournitures qui y sont portées, contre les personnes non-marchandes. Cependant ils peuvent, suivant le degré de confiance qu'ils paraîtront mériter, autoriser le juge à déférer le serment d'office au marchand qui les représente.

A R T I C L E 1330 — 229.

Les livres des marchands font preuve contr'eux; mais celui qui en veut tirer avantage, ne peut les diviser en ce qu'ils contiennent de contraire à sa prétention.

Au contraire, les livres des marchands font preuve contr'eux même: mais celui qui en veut tirer avantage, ne peut les diviser en ce qu'ils contiennent de contraire à sa prétention. Le contenu dans ces livres est regardé comme une espèce d'aveu judiciaire, qu'il faut admettre ou rejeter en entier, sans que l'on puisse le diviser.

A R T I C L E 1331 — 230.

Les registres et papiers domestiques ne font point un titre pour celui qui les a écrits: ils font foi contre lui, 1°. dans tous les cas où ils énoncent formellement

un paiement reçu ; 2<sup>o</sup>. lorsqu'il 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.

Même décision à l'égard des registres et papiers domestiques, tenus par une personne non-marchande. Ils ne font pas titre pour les personnes qui les a écrits ; mais ils font foi contre lui dans deux cas : 1<sup>o</sup>. s'ils énoncent formellement un paiement reçu ; 2<sup>o</sup>. s'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.

Ici, peut se présenter une question qui avait divisé les anciens jurisconsultes ; c'est celle de savoir si une confession écrite dans un testament, est obligatoire. Cette question nous paraît devoir être décidée d'après les principes posés dans cet article.

Un testament n'est pas sans doute, ni un registre, ni un papier domestique ; mais il peut, sous certains rapports, être mis dans le même rang ; puisque tout ce qu'il contient, émane, comme le contenu aux registres et papiers domestiques, de la pure volonté de l'auteur, sans aucune impulsion étrangère.

Il faudrait donc dire que si la confession énonce formellement un paiement reçu, elle vaudra preuve de la libération en faveur du débiteur.

Si, au contraire, la confession énonçait une dette du testateur envers quelqu'un, il faudrait distinguer le cas où elle serait accompagné de

la mention expresse que la confession avait été faite pour suppléer le défaut du titre en faveur du créancier désigné, d'avec celui où cette mention ne serait pas exprimée.

Au premier cas, la confession vaudrait titre en faveur du créancier désigné; cette décision se rapproche beaucoup de celle de la loi, *cum quis*, §7, §. 5, ff. *de legat.* 3, qui dit : que cette déclaration fait foi lorsqu'elle est accompagnée du serment. L'impulsion de la conscience qui dicte visiblement une pareille déclaration, est tout aussi sacrée que le serment lui-même, et doit lui imprimer le même caractère de sincérité.

Mais au second cas, la confession de la dette dénuée de la mention dont nous avons parlé, ne formerait pas un titre valide en faveur du créancier désigné; elle ne pourrait passer tout au plus que pour une libéralité déguisée sous les apparences d'une dette.

Il résulterait encore de cette analyse, que la confession serait irrévocable au premier cas, et qu'elle conserverait sa force, quel que fut le sort du testament; mais qu'au second cas, elle serait recevable, et qu'elle tirerait toute sa validité, du testament lui-même.

Cependant, une simple déclaration offrirait toujours un commencement de preuve par écrit, que le créancier indiqué pourrait compléter par la preuve testimoniale, si la dette était réelle, comme nous le verrons dans la suite de ce titre.

On peut voir aussi sur cette question, le traité du testament de Furgole, tom. 4, chapitre XI, num. 48.

## ARTICLE 1332 — 231.

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 d'un double, d'un titre ou d'une quittance, lequel double est entre les mains du débiteur.

La faveur de la libération la fait regarder comme établie, lorsqu'il se trouve à la suite, en marge ou au dos d'un titre qui a toujours resté en la possession du créancier, une déclaration écrite par le créancier, quoique non-signée, ou datée, qui exprime que la dette est acquittée.

Même effet encore, si une semblable déclaration est écrite de la main du créancier, à la suite, au dos ou en marge d'un double, d'un titre ou d'une quittance, placé entre les mains du débiteur.

Ce double, placé entre les mains du débiteur, doit-il s'entendre d'un double original, revêtu de la signature des parties? L'on conçoit facilement comment une déclaration écrite de la main du créancier, au dos de ce double, produit la libération, lorsque le double renferme le titre de l'obligation; mais si ce double contient une



quittance, une écriture nouvelle du créancier, au dos de ce double de quittance, sera évidemment superflue, à moins que la quittance ne fût que partielle, et que l'écriture n'énonçât la libération définitive.

## §. III.

*Des tailles.*

## ARTICLE 1333 — 232.

Les tailles corrélatives 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.

La taille est un bâton de bois fendu en deux. On marque chaque fourniture, par un seul trait, vulgairement appelé *coche*, et tracé en même tems sur les deux parties jointes dans leur état naturel. Le rapporteur du projet de loi au tribunal, nomme *taille*, la partie du bâton qui reste dans les mains du fournisseur; et *échantillon*, la partie délivrée à celui qui reçoit les fournitures. Plusieurs marchands, et notamment les boulangers, sont dans l'usage de constater ainsi les fournitures qu'ils font en détail.

Les tailles corrélatives à leurs échantillons, font foi entre ces personnes, dit cet article. Il suppose par sa contexture, que le fait de la fourniture est prouvé ou convenu, et qu'il ne s'agit que de constater la quantité. Cette constatation

se fait par le rapprochement des deux parties du bâton, si les traits tracés sur les deux parties, sont corrélatifs, et en même nombre, ils font foi. S'il s'en trouvait dans l'échantillon un nombre moindre que dans la taille, il n'y aurait plus corrélation, et l'échantillon devrait prévaloir sur la taille pour déterminer la quantité des fournitures.

#### §. IV.

##### *Des copies des titres.*

#### ARTICLE 1334 — 233.

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.

La vérité des actes écrits s'établit par les actes eux-mêmes, c'est-à-dire, par la représentation des originaux. Ainsi, tandis que le titre original subsiste, la copie, de quelle forme qu'elle soit revêtue, ne fait pas pleine foi; et celui auquel on l'oppose, peut toujours exiger la représentation de l'original, pour vérifier la fidélité de la copie.

L'acte original authentique, est celui qui a été rédigé par l'officier public compétent, souscrit par lui, par les témoins et les parties, lorsque la nature de l'acte exige leur intervention. L'acte original d'écriture privée, est celui qui a été rédigé par les parties et souscrit par elles dans les cas où leur signature est nécessaire; dans les

actes synallagmatiques, il y a autant d'originaux qu'il y a de *duplicata* délivrés aux parties contractantes.

Il y a sept espèces de copies :

1°. La grosse ou première expédition d'un acte délivrée par l'officier public détenteur de la minute. Loi du 25 ventose an 11, sur le notariat, art. 21.

2°. Les copies ou expéditions tirées par l'officier public détenteur de la minute, en vertu d'une ordonnance du président du tribunal de première instance; même loi, art. 26.

3°. Les copies tirées par l'autorité du magistrat parties présentes ou dûment appelées; ou celles tirées en présence des parties et de leur consentement réciproque.

4°. 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 par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs ou par des officiers publics qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes.

5°. Les copies tirées sur la minute d'un acte, mais par autres officiers publics que ceux dénommés dans le numéro précédent.

6°. Les copies tirées des copies, par des officiers publics.

7°. Les copies d'un acte transcrites sur des registres publics.

Nous verrons sous les deux articles suivans les divers degrés de foi que ces différentes copies peuvent faire selon leur nature, dans certaines circonstances.

Lorsque le titre original ne subsiste plus, les copies font foi, d'après les distinctions suivantes :

1<sup>o</sup>. 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 magistrat, parties présentes ou dûment appelées, ou celles qui ont été tirées en présence des parties et de leur consentement réciproque.

2<sup>o</sup>. 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<sup>o</sup>. Lorsque les copies tirées sur la mi-

nute d'un acte ne l'auront pas été par le notaire qui l'aura 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 des copies pourront, suivant les circonstances, être considérées comme simples renseignements.

Lorsque le titre original ne subsiste plus, les copies peuvent encore faire foi; mais d'après les distinctions énoncées dans cet article.

Dans ce cas, les trois premières espèces de copies énoncées dans l'art. précédent, font la même foi que l'original.

L'art. 26, de la loi du 25 ventose an 11, sur le notariat, défend aux notaires, détenteurs de la minute de délivrer aux parties, après la première grosse, une seconde grosse sans ordonnance du président du tribunal de première instance. Mais la contravention à cette défense, n'est punie que de la destitution du notaire; ce qui n'empêche pas qu'une seconde grosse ou expédition, délivrée ainsi sans ordonnance préalable, ne soit susceptible de faire foi. Elles font foi en effet, en cas de perte de l'original, lorsqu'elles sont anciennes; c'est-à-dire, lorsqu'elles ont été faites depuis plus de trente ans. Ces copies sont la quatrième espèce relatée sous l'art précédent.

Suivant l'art. 21, de la loi du 25 ventose, sur le notariat, tout notaire peut délivrer copie d'un

acte qui a été déposé entre ses mains pour minute. Tout notaire peut encore tirer une copie sur une minute reçue par un autre notaire. Ces copies forment la cinquième espèce. Elles ne peuvent servir, quelle que soit leur ancienneté, que de commencement de preuve par écrit.

Quant aux copies des copies, tirées par un officier public quelconque, qui forment la sixième espèce, elles ne font aucune foi, et ne peuvent, dans aucun cas, servir que de simple renseignement.

Ce que nous venons de dire au sujet des copies, se réfère à celles des actes authentiques. Cela peut se référer aussi aux copies des actes sous seing-privé, devenues authentiques par la reconnaissance et le dépôt entre les mains d'un notaire; mais c'est absolument étranger aux copies des actes sous seing-privé, non reconnus ni déposés. Ces copies ne sont susceptibles de faire foi en aucun cas.

#### ARTICLE 1336 — 235.

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°. 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°. 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.

On transcrit sur les registres publics, non-seulement des actes authentiques, mais encore des actes sous seing-privé, comme des actes de vente sous signature privée qui, d'après l'avis du conseil d'état du 12 floréal an 13, peuvent être valablement transcrits sur les registres des hypothèques.

Les transcriptions des actes authentiques peuvent seules servir de commencement de preuve par écrit, puisque les deux conditions nécessaires pour produire cet effet, ne peuvent se retrouver que dans les actes authentiques.

## §. V.

### *Des actes récognitifs et confirmatifs.*

#### ARTICLE 1337 — 236.

Les actes récognitifs 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.

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.

Les principes établis par cet article, trouvaient autrefois une application très-fréquentes aux droits féodaux. Ils ne pourront guère en trouver à l'avenir qu'aux droits qui, d'après notre nouvelle législation, peuvent avoir une durée perpétuelle; tels que les servitudes, les rentes foncières, les rentes constituées. L'art. 2263 autorise les créanciers des rentes, à exiger un titre nouvel ou récognitif après vingt-huit ans.

Un acte récognitif ne dispense pas, dit cet article, de la représentation du titre primordial. C'est par cette représentation que l'on peut vérifier si l'acte récognitif contient quelque chose de plus ou de différent de ce qui était dans le titre primordial. Les actes récognitifs par leur nature, n'ont pas pour but de former une convention nouvelle, mais de retracer les preuves d'une convention ancienne. C'est par cette raison, que ce qui se trouve de différent dans le titre récognitif, n'a aucun effet.

L'obligation de représenter le titre primordial, reçoit deux exceptions. La première a lieu lorsque la teneur du titre primordial est spécialement relatée dans le titre récognitif; la seconde lorsqu'il y a plusieurs reconnaissances conformes, sou-



tenues de la possession, et dont l'une remonte au moins à trente ans.

## ARTICLE 1338. — 237.

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'action en rescision est ouverte.

La confirmation, ratification ou exécution volontaire dans les formes et à l'époque déterminées par la loi, emporte la renonciation aux moyens et exception que l'on pouvait opposer contre cet acte, sans préjudice néanmoins du droit des tiers.

La reconnaissance tend à perpétuer la preuve d'une convention parfaite. La confirmation ou la ratification a un autre but, c'est celui de consolider une obligation susceptible de rescision.

La confirmation ou ratification est expresse ou tacite. Pour que la ratification expresse puisse

produire son effet, il faut qu'elle rappelle la substance de l'obligation sujette à rescision, la mention du motif pour lequel elle pouvait être rescindée, et l'intention de réparer le vice sur lequel l'action était fondée.

La ratification tacite résulte de l'exécution volontaire de l'acte après l'époque à laquelle l'action en rescision est ouverte.

Lorsque la ratification a eu lieu dans les formes et à l'époque déterminée par cet article, elle emporte la renonciation à l'usage de la rescision, soit comme action, soit comme exception.

Il faut donc que la ratification expresse, pour produire cet effet, contienne tout ce qui est prescrit par cet article. Celui qui, après avoir été contraint par violence à vendre un immeuble, exprimerait simplement dans un acte postérieur qu'il ratifiait la vente, sans déclarer la cause ni le but de cette ratification, ne serait pas censé avoir renoncé à l'action en rescision. Le vendeur qui aurait éprouvé une lésion de sept douzièmes dans la vente d'un immeuble, et qui ensuite ratifierait la même vente, sans rien exprimer sur la lésion intervenue, ne perdrait nullement le droit d'intenter l'action en rescision pour cause de lésion.

L'exécution volontaire n'exige aucun développement, ni de motifs, ni d'intention. Celui qui, ayant une action en rescision, exécute volontairement l'acte qui en est l'objet, renonce par le seul fait, à tout usage de la rescision, soit en demandant, soit en défendant. La loi n'admettant aucune distinction entre les divers cas, il est impossible d'en faire aucune. Le copartageant lésé qui, après le partage, paierait la soulte à laquelle

il a été soumis, serait déchu de son action, comme l'acquéreur violenté qui, postérieurement à l'achat et à la cessation de la violence paierait le prix stipulé. Nous disons *postérieurement à l'acte* ; car, si le paiement ou exécution de tout autre genre étaient faits dans l'acte même, on ne pourrait évidemment en induire aucune approbation.

La réception, même postérieure à l'acte, du prix de l'immeuble par le vendeur, ou de la soulte par le copartageant lésé, ne leur ferait pas perdre le droit de la rescision. Ce genre d'exécution n'est pas volontaire, puisque le débiteur peut obliger le créancier à recevoir ce qu'il doit. D'un autre côté, cette réception de la part du créancier, ne peut être regardée comme une *exécution* proprement dite, attendu que l'on ne donne ce nom qu'à l'accomplissement de l'obligation de la part du débiteur.

En déclarant que la ratification expresse ou tacite emporte renonciation aux moyens de rescision, l'acte ajoute : *sans préjudice néanmoins du droit des tiers*. Cette extension n'existait pas dans la rédaction communiquée au tribunal. Elle fut proposée par ce corps, et adoptée par le Conseil d'état. Et elle fut puisée principalement dans les articles 1166 et 1167 qui, permettent aux créanciers ; savoir : le premier d'exercer tous les droits et actions des débiteurs, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne ; le second d'attaquer en leur nom personnel, les actes faits par leur débiteur, en fraude de leurs droits, à la charge néanmoins, quant aux droits énoncés aux titres des *Successions* et des *Contrats de mariage*, de se conformer aux règles qui y sont prescrites. Nous avons indiqué sous l'art. 1167, tous les articles des deux titres

cités, qui peuvent avoir quelque rapport avec le principe qu'il énonce. Mais quant à la règle exprimée dans le présent article, qui ne permet pas qu'une renonciation expresse ou tacite à l'action en rescision, puisse nuire aux droits des tiers, nous n'y voyons qu'une seule exception tirée de l'article 882. Cet article interdit aux créanciers la faculté d'attaquer un partage consommé. Les créanciers ne pourraient attaquer un partage consommé, lors même qu'il inférerait une lésion du quart à leur débiteur, et que l'action de ce dernier serait encore entière. Moins encore le pourraient-ils après la ratification faite par leur débiteur. Ils ne pourraient alors exercer le droit de leur débiteur, qui aurait cessé d'exister. Ils ne pourraient exercer un droit à eux propre, qu'ils n'auraient jamais eu. Mais dans tous les autres cas, la renonciation à l'action en rescision, faite en fraude des créanciers du renonçant, pourrait être querellée par eux.

Il est d'ailleurs évident que lorsque la ratification ne blesse pas les intérêts d'un tiers, les moyens de rescision sont couverts au point que les actes confirmés et ratifiés, sont considérés, comme n'ayant jamais cessé d'être valables.

#### A R T I C L E 1339 — 238.

Le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif, les vices d'une donation entrevifs nulle en la forme, il faut qu'elle soit refaite en la forme légale.

La loi a prescrit pour les donations et les testa-

mens, des formes particulières, qui doivent être observées sous peine de nullité.

L'inobservation de ces formes, dans une donation entrevifs, ne peut être réparée par aucun acte; il faut que la donation entrevifs soit refaite dans la forme légale. Qu'une donation entrevifs ait été faite par un acte sous seing-privé; nul acte postérieur ne pourra réparer ce vice. Le donateur pourra, dans une seconde donation devant notaire et acceptée par le donataire, exprimer qu'il confirme la donation précédemment faite sous seing-privé. Celle-ci n'en sera pas même validée, et la vraie donation ne prendra son origine et ses effets, que dans l'acte public.

La loi n'indique ce remède unique que pour les donations entrevifs nulles par défaut de forme: c'est parce qu'il est inapplicable aux testamens ou aux donations à cause de mort. Ces actes, en effet, ne prennent leur consistance et leur force, que du jour du décès du donateur. Ainsi, s'ils se trouvent entachés d'un vice de forme, il est évident qu'ils ne peuvent être refaits en la forme légale par leur auteur décédé.

Les dispositions énoncées aux articles 1082, 1084 et 1086, ne peuvent être faites que par contrat de mariage, et en faveur des époux et des enfans à naître de leur mariage. Les mêmes dispositions ne pourraient être faites valablement après la célébration du mariage par aucun acte.

#### ARTICLE 1340 — 239.

La confirmation, ou ratification ou exécution volontaire d'une donation par les

héritiers ou ayans cause du donateur, après son décès, emporte leur renonciation à opposer, soit les vices de forme, soit toute autre exception.

Les nullités résultant de vice de forme dans les donations, sont prononcées principalement pour l'intérêt des héritiers ou ayans cause du donateur : il est donc très-naturel qu'elles puissent être couvertes par leur approbation, soit expresse, soit tacite. Ainsi, les héritiers du donateur qui, après le décès de celui-ci, reconnaîtraient formellement la validité de la donation, ou délivreraient volontairement au donataire la chose qui en fait l'objet, s'interdiraient pour jamais la faculté d'opposer, soit les vices de forme, soit toute autre exception. Faudrait-il en dire de même de l'héritier légitime qui, étant donataire particulier, aurait reçu, après la mort du donateur, la chose qui lui aurait été donnée des mains du donataire universel ?

Nous pensons le contraire : et pour mieux établir notre opinion, nous supposerons cette espèce. Un donateur, n'ayant pour successible qu'un neveu, fait donation de ses biens à un étranger sous réserve de l'usufruit, à la charge, par lui, de payer une somme de 20,000 francs au neveu. Après le décès du donateur, le neveu reçoit la somme de 20,000 francs des mains du donataire universel. Cette réception n'ôtera pas au neveu la faculté de quereller la donation pour vice de forme ou pour tout autre. L'exécution volontaire de la donation, n'emporte renonciation, que lorsqu'elle émane des héritiers ou ayans cause du donateur. Dans ce cas, l'exécution consiste dans

le paiement de 20,000 francs, dont le donataire est chargé. Ce paiement, au lieu d'être fait par le neveu, est au contraire reçu par lui. Il n'a donc pas exécuté lui-même, et il n'est pas conséquemment censé avoir renoncé aux droits qui lui appartiennent, comme héritier légitime.

La loi 5, ff. *de his quæ ut indign. aufer.* le décidait dans un cas qui a une parfaite analogie avec le nôtre. *Post legatum acceptum, non tantùm licebit falsum arguere testamentum, sed et non jure factum contendere.* Si la réception du légat de la main de l'héritier testamentaire, n'empêche pas, en effet, le légataire de débattre la nullité du testament, pourquoi la réception d'une somme de la main du donataire universel chargé de l'acquitter, empêcherait-elle celui qui a reçu, de débattre la nullité de la donation?

Au surplus, cette décision n'est nullement en opposition avec celle de la loi 30, ff. *de min.*, que nous avons citée sous l'art. 1311. Dans l'espèce de cette dernière loi, la réception du legs de la part du mineur devenu majeur, lui ôte la faculté de quereller le testament; mais la même loi suppose, qu'avant la réception du legs, la même nullité avait été débattue et non jugée. Point de doute, alors que cette réception ne soit une renonciation tacite aux moyens de nullité.

L'analogie que nous avons fait remarquer en ce point entre les donations et les testamens, doit faire appliquer aux uns et aux autres les mêmes décisions. Ainsi, l'héritier légitime qui aurait acquitté volontairement un legs fait par son auteur, ne pourrait plus rechercher la nullité du testament contenant ce legs. Et au contraire, l'héritier

légitime qui aurait reçu des mains d'un étranger, légataire universel, un legs particulier contenu dans le même testament, ne perdrait nullement la faculté d'attaquer ce testament comme nul.

Ces décisions sont encore d'accord avec le principe énoncé dans l'art. 1235. La répétition, dit cet article, n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées. La chose, quoique due par un acte nul, n'en est pas moins due naturellement. Le débiteur qui l'a acquittée volontairement, ne peut plus s'aider, pour la répéter, ni des vices de forme, ni de la minorité, ni du défaut d'autorisation, etc. Mais celui qui, sans avoir rien délivré, n'a fait que recevoir, n'a pas à répéter, mais à restituer: son action contre les vices de l'acte lui reste entière.

## S E C T I O N I I.

### *De la preuve testimoniale.*

#### A R T I C L E 1341 — 240.

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 fr.



Le tout, sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce.

La preuve testimoniale est génériquement du nombre de celles que peuvent établir une obligation ou son extinction. Cependant elle n'est pas admissible pour toute sorte d'actes : elle ne l'est pas dans les actes dont la forme essentielle consiste dans l'écriture ; tels que les donations entre-vifs et les testamens : elle ne l'est pas dans les actes commutatifs, lorsque la valeur de leur objet excède une somme de cent cinquante francs.

L'ordonnance de Moulins, art. 54, fut la première qui rejeta la preuve testimoniale pour tous contrats dont la valeur excédait cent francs.

L'ordonnance de 1667, titre XX, art. 2, renouvela la même disposition avec quelques différences, qui consistaient 1<sup>o</sup>. en ce qu'elle substitua au mot *contrats*, le mot *actes*, qui est plus générique ; 2<sup>o</sup>. en ce qu'elle étendit la prohibition même au dépôt volontaire ; 3<sup>o</sup>. en ce qu'elle interdisait l'admission de la preuve testimoniale contre et outre le contenu aux actes, lors même qu'il ne s'agirait que d'une somme ou valeur moindre de cent livres.

L'article 11 de l'ordonnance de 1667, est ainsi conçu : « Seront passés actes par-devant notaires, ou » sous signature privée de toutes choses excédant » la somme ou valeur de cent livres, même pour » dépôts volontaires ; et ne sera reçu aucune preuve » par témoin contre et outre le contenu aux actes, » ou sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, » lors, ou depuis les actes, encore qu'il s'agît » d'une somme ou valeur moindre de cent livres, » sans toutefois rien innover pour ce regard, en

» ce qui s'observe en la justice des juges et consuls des marchands.

On voit que l'article que nous expliquons est conçu dans les mêmes termes, à la seule différence de la valeur élevée à cent cinquante francs, et des expressions indicatives des transactions commerciales.

Quoique la première partie de l'article soit conçue en termes impératifs, il ne faut pas se persuader que, pour la validité d'un contrat dont l'objet excède la valeur de cent cinquante francs, il soit absolument nécessaire d'en passer acte par-devant notaire ou sous signature privée. Les conventions se forment par le consentement de deux ou plusieurs personnes qui y concourent. Les obligations qui en résultent existent indépendamment de toute écriture ; mais si pour établir son existence, l'une des parties a besoin de recourir aux preuves, soit parce que l'autre partie sera décédée, soit parce qu'elle dénierait la convention, soit enfin pour toute autre cause, on ne pourra admettre la preuve testimoniale : cela n'empêchera cependant pas qu'on ne puisse tenter celle de l'aveu judiciaire. Et si elle réussit, l'existence du contrat sera établie tout aussi bien qu'elle aurait pu l'être par des actes privés ou publics passés dès l'origine.

Ainsi, par ces expressions, *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 dépôt volontaire*, l'article entend moins ordonner cette mesure, qu'avertir de son utilité dans le cas où l'une des parties serait réduite à prouver l'existence de la convention.

L'application faite même au dépôt volontaire

ne fait que généraliser davantage la disposition. Nous verrons dans la suite de ce titre les exceptions qui y sont apportées. Nous rappellerons seulement ici que la disposition a lieu également et pour les actes qui établissent une obligations, et pour ceux qui forment la libération.

Lorsque la précaution indiquée a été prise, l'acte repose sur des écrits publics ou des écrits privés qui, lorsqu'ils sont reconnus, ont la même force que les actes publics. Ces actes, d'après les art. 1319 et 1322, font pleine foi. L'article 1341, que nous expliquons, corrobore en quelque sorte cette foi, en prohibant l'admission de la preuve testimoniale contre et outre le contenu aux actes 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.

Ainsi, lorsqu'un acte écrit est passé, la valeur de son objet n'est plus d'aucune considération, on ne peut ni étendre, ni modifier, ni détruire son contenu par des preuves testimoniales.

De là semble découler cette conséquence, qu'on ne pourrait prouver par témoins, le paiement d'une obligation de 80 francs, établie par un acte écrit; tandis que si l'obligation de la même somme eût été contractée sans écrit, on aurait pu prouver par témoins, et l'obligation et le paiement.

Cependant, la disposition de l'ordonnance de 1667, semblable en ce point à celle du Code civil, n'a pas été entendue avec cette rigueur par les anciens tribunaux. Le journaliste du palais, tom. 2, pag. 364, rapporte un arrêt de la cour des aides de Paris, de l'année 1682, qui jugea qu'on pouvait

être reçu à prouver par témoins le paiement d'une obligation écrite qui n'excédait pas cent livres.

La raison de cette décision est prise de la modicité de la somme, qui peut, d'après la règle générale, être livrée à la foi de la preuve testimoniale, soit qu'il s'agisse d'une obligation à créer, ou d'une libération.

Si la somme faisant l'objet de l'obligation écrite ou non écrite, excédait la somme de cent cinquante francs, le paiement de la somme entière ou même d'une partie inférieure à cent cinquante francs, ne pourrait être prouvé par témoins, par un argument tiré des articles suivans.

Lorsque l'obligation aura pour objet, non une somme liquide, mais un effet mobilier ou immobilier, ou des droits incorporels, comment la valeur en sera-t-elle réglée? Le Code de la procédure ne contient aucune disposition sur ce point. Mais il est infiniment probable que la loi qui sera rendue pour fixer la compétence des tribunaux, contiendra une disposition semblable à celle des articles V et VI de l'édit du mois d'août 1777, concernant les présidiaux, qui interdisaient, dans ces cas, toute visite ou estimation, et qui voulaient que le demandeur fixât lui-même la valeur en principal et arrérages, et que le défendeur eût l'option ou de délaisser l'objet, ou de payer en deniers la valeur déterminée par le demandeur.

#### A R T I C L E 1342 — 241.

La règle ci-dessus s'applique au cas où l'action contient, outre la demande du capital, une demande d'intérêts qui, réu-

nis au capital, excède la somme de cent cinquante francs.

La règle s'applique à toute obligation qui, dans son ensemble, embrasse, soit en capitaux, soit en intérêts, une somme excédant celle de cent cinquante francs. Nous verrons plus bas si elle s'applique aussi au cas où le créancier d'une somme plus forte restreindrait sa demande à cent cinquante francs.

A R T I C L E 1343 — 242.

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.

Le créancier qui a une fois formé une demande excédant cent cinquante francs, ne peut plus être admis à la preuve testimoniale, même en restreignant sa demande primitive.

Cet article indique que le sort de la preuve vocale dépend moins de la somme réellement comprise dans l'obligation, que de la demande formée par le créancier.

Supposons en effet qu'un créancier formât témérairement une demande de deux cents francs; tandis que la dette, dans son origine, ne se porterait réellement qu'à 120 francs, il se serait interdit, par sa faute, la preuve testimoniale.

Mais par la raison du contraire, si le créancier à qui il serait réellement dû une somme de deux cents francs, restreignait prudemment sa de-

mande primitive à cent cinquante francs, la preuve testimoniale ne pourrait lui être refusée dans le principe; et elle ne deviendrait pas inutile dans l'événement de cela seul, que les témoins déclarant toute la vérité, affirmeraient que le créancier avait prêté deux cents francs. Car, le plus, contient le moins. Et l'extension énoncée en ces termes dans cet article, *même en restreignant sa demande primitive*, indique très-bien que si, dans son principe, le créancier eût mesuré sa demande de manière à n'être pas obligé de la restreindre, la preuve testimoniale n'aurait pu, ni lui être refusée, ni être infirmée par les événements de l'enquête.

Ajoutons que, sous l'empire des lois antérieures, la question était ainsi jugée, suivant le témoignage de Bardet, liv. 7, chap. 46; de Danti, sur Boiceau, part. 1, chap. 14, n<sup>o</sup>. 14; et de Chorier, sur Guypape, liv. 3, sect. 7, art. 1.

#### ARTICLE 1344 — 243.

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.

L'opinion énoncée sous l'article précédent, est encore confirmée par celui-ci. Il suppose que le créancier qui demande une somme moindre de cent cinquante francs, déclare en même tems que

cette somme est le restant ou une partie d'une créance plus forte, et non prouvée par écrit.

Il suit de là en effet, que si le créancier, au lieu de déclarer que la somme moindre de cent cinquante francs qu'il réclame, faisait partie d'une somme plus forte, avait déclaré que la créance entière ne s'élevait pas à plus de cent cinquante francs, la preuve testimoniale ne pourrait pas lui être refusée.

A R T I C L E 1345 — 244.

Si dans la même instance une partie fait plusieurs demandes dont il n'y ait point de titres par écrit, et que, jointes ensemble, elles excèdent la somme de 150 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 tems, si ce n'était que ces droits procédassent par succession, donation ou autrement, de personnes différentes.

Cet article présente un nouveau cas ; mais il y est toujours supposé que le créancier a formé une demande de plusieurs sommes qui collectivement surpassent cent cinquante francs, et dont les causes séparées ne sont pas établies par un titre écrit. La preuve par témoins ne peut être admise dans ce cas, encore que le demandeur allègue que ses créances proviennent de différentes causes et qu'elles ont été formées en différens tems.

Il en serait autrement si les droits du créancier procédaient de personnes différentes, par donation, par succession, par transport, ou de toute autre manière. Chacune de ces créances conserverait son existence distincte comme elle l'était dans son principe; et celui qui les réunirait dans sa main, pourrait en former des demandes successives, et établir son droit par la preuve testimoniale.

Au surplus cet article est de rigueur dans l'espèce à laquelle il se rapporte, aussi bien que l'article suivant; ainsi celui qui aurait de son propre chef, et sur un même débiteur plusieurs créances dérivant de diverses causes, mais non établies par écrit, devrait d'un côté restreindre sa demande à cent cinquante francs, si ses créances excédaient cette somme, afin de se ménager les moyens de la preuve testimoniale, et il devrait d'un autre côté former toutes ses demandes par un même exploit; sans quoi les demandes non formées dans le premier exploit deviendraient irrecevables.

#### ARTICLE 1346 — 245.

Toutes les demandes, à quelque titre que ce soit, qui ne seront 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 reçues.

Cet article n'exige d'autre observation que celle que nous avons faite sous l'article précédent.



## ARTICLE 1347 — 246.

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.

Les règles prescrites par les articles précédens reçoivent exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit.

Mais en quoi consiste le commencement d'une preuve par écrit? L'article 324 en a donné une définition qui ne doit s'appliquer qu'au cas où il s'agit d'établir la filiation, et qui est étrangère à la matière des obligations. Cet article explique ce qui, en matière d'obligations, constitue 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 sens grammatical de cet article est bien que l'acte sur lequel on veut fonder la preuve testimoniale doit avoir été écrit par celui contre lequel la demande est formée, ou par celui qu'il représente. Mais cette règle n'est pas invariable, et l'on en trouve deux exemples dans les articles 1335 et 1336. Si un acte a été passé devant notaire par une partie qui ne sait écrire, la copie

de cet acte tirée par autres que le notaire détenteur ni la transcription du même acte sur les registres publics ne contiennent certainement aucune écriture de la personne obligée, ni rien qui puisse représenter cette même écriture : cependant ces copies forment un commencement de preuve par écrit, lorsqu'elles sont accompagnées des circonstances indiquées dans les articles cités.

ARTICLE 1348 — 247.

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<sup>o</sup>. aux obligations qui naissent des quasi-contrats et des délits ou quasi-délits.

2<sup>o</sup>. 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<sup>o</sup>. Aux obligations contractées en cas d'accidens imprévus, où l'on ne pourrait pas avoir fait des actes par écrit.

4<sup>o</sup>. 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.

Ces règles 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 exception s'applique, continue cet article, aux obligations qui naissent des quasi-contrats et des délits ou quasi-délits. Nous expliquerons sous le titre IV de ce livre ce que c'est que ces obligations.

Nous observerons seulement que dans cette première exception on doit compter le cas de la fraude ou de la captation, et celui où il s'agit de prouver la quantité de denrées, argent ou meubles que quelqu'un a laissée à sa mort ; parce que la fraude et la dilapidation des effets d'une succession sont des espèces de délits.

La seconde exception est claire.

La troisième est relative aux cas non exprimés dans la précédente où, par un accident imprévu, on n'aurait pu avoir fait des actes par écrit.

Ces cas sont variés comme les accidens de tout genre qui peuvent les faire naître. Mais en général les juges doivent observer qu'il ne suffit pas que dans l'usage on se dispense de contracter ces obligations par écrit, qu'il faut encore qu'il soit survenu des accidens, et d'une telle nature qu'il n'ait pas été dans la possibilité des contractans de traiter par écrit.

La quatrième exception est aussi très-bien expliquée. La différence entre le cas qu'elle cite et celui supposé dans les articles 1335 et 1336, consiste en ce que dans celui de l'article présent, il n'est pas besoin, comme dans les premiers, qu'il existe des copies ou transcription de l'acte litigieux.

## SECTION III.

*Des présomptions.*

## ARTICLE 1349 — 248.

Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu.

Les présomptions sont des conséquences qu'on tire d'un fait connu pour servir à faire connaître la vérité d'un fait incertain.

Les présomptions sont de deux sortes. Les unes sont légales, les autres sont abandonnées à la prudence du juge.

Nous verrons dans les articles suivans les effets de ces diverses présomptions.

§. I<sup>er</sup>.*Des présomptions établies par la loi.*

## ARTICLE 1350 — 249.

La présomption légale est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits ; tels sont :

1<sup>o</sup>. Les actes que la loi déclare nuls, comme présumés faits en fraude de ses dispositions, d'après leur seule qualité.

2<sup>o</sup>. Les cas dans lesquels la loi déclare

la propriété ou la libération résultant 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.

Cet article explique ce qu'on entend par présomption légale : c'est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits.

Il indique ensuite quatre espèces d'actes ou de faits qui doivent être regardés comme des exemples, plutôt que comme les seuls sur lesquels la présomption de la loi s'est manifestée. En effet, la présomption établie par l'article 312, que l'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari; celle établie par l'article 2234, que le possesseur actuel qui prouve avoir possédé anciennement, est présumé avoir possédé dans le tems intermédiaire, n'appartiennent directement à aucuns des actes ou faits énoncés dans cet article.

Comme les bornes d'un commentaire succinct ne nous permettent pas d'embrasser, dans toute son étendue, la vaste matière des présomptions, nous nous contenterons d'indiquer les principaux actes que la loi a eu en vue dans ses quatre divisions.

Dans la première espèce se présentent les dispositions au profit d'un incapable, que l'article 911 déclare nulles, de cela seul qu'elles sont faites sous le nom des personnes interposées du père, de la mère, des enfans ou descendans, et de l'époux de la personne incapable.

Sous la seconde espèce se retrouvent les règles

qui dans les articles 720, 721 et 722, décident de la propriété d'une succession, lorsque plusieurs personnes respectivement appelées à la succession les unes des autres, périssent dans un même événement ; la libération qui, suivant les articles 1282 et suivans, résulte de la remise des titres ; la quittance du capital qui, donnée sans réserve des intérêts, en fait présumer le paiement et en opère la libération, d'après l'art. 1908.

La troisième espèce a pour objet l'autorité de la chose jugée, qui sera expliquée sous l'article suivant ; et la quatrième, l'aveu de la partie, ou son serment, dont il sera parlé sous les sections IV et V.

#### A R T I C L E 1351 — 250.

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.

Un jugement a l'autorité de la chose jugée lorsqu'il n'y a plus de moyens de le renverser ni par l'appel, ni par l'opposition, ni par la requête civile, ni par le recours en cassation. Un pareil jugement passe pour la vérité, *res judicata pro veritate habetur*, et l'objet du litige ne peut plus être mis en question. Mais, pour que l'autorité de la chose jugée produise son effet, il faut, comme le dit cet article, 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 contr'elles en la même qualité.

## ARTICLE 1352 — 251.

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 et 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 judiciaire.

La présomption légale tient lieu de preuve à celui au profit duquel elle existe, et le dispense d'en produire d'autre.

Non-seulement elle tient lieu de preuve, mais encore nulle preuve n'est admissible contr'elle, lorsque sur le fondement de cette présomption, la loi annule certains actes et dénie l'action en justice, à moins qu'elle n'ait réservé la preuve contraire. Nous trouvons l'application de la règle et de son exception dans les espèces que nous avons rapportées.

Lorsque deux personnes héritières présomptives l'une de l'autre ont péri par le même accident, la loi détermine lequel des deux a survécu et succédé à l'autre, et ne réserve aucune preuve contraire. La preuve contraire ne pourrait donc être admise, dans ce cas : mais lorsque l'article 2234, dit que le possesseur actuel qui prouve avoir possédé anciennement est présumé avoir possédé dans les

tems intermédiaires, il réserve la preuve contraire : celui auquel on oppose la prescription, pourrait donc, nonobstant la présomption de la loi, être admis à prouver que la possession avait été interrompue dans l'intervalle.

Il y a encore une autre exception ; c'est celle qui résulte du serment ou de l'aveu judiciaire.

## §. II.

*Des présomptions qui ne sont point établies par la loi.*

### ARTICLE 1353. — 252.

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 le cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol.

La certitude ou l'incertitude des présomptions dépend de la certitude ou de l'incertitude des faits sur lesquels elles reposent, et de la justesse des conséquences qu'on tire de ces faits. Elles doivent par cela même être abandonnées à la prudence et à la sagacité du juge, sans qu'il soit possible de soumettre à des règles bien positives l'usage qu'il en doit faire. Lors donc qu'une présomption n'est pas établie par la loi, il appartient au juge de déterminer le degré de foi qu'elle mérite, et



de la considérer ou comme une preuve complète ou comme un simple indice trop faible pour obtenir son assentiment.

Cependant cet article l'avertit qu'il ne doit faire usage des présomptions que dans les cas où les preuves testimoniales seraient admissibles. La raison en est simple : la déclaration de la part d'un tiers de la connaissance positive d'un prêt de deux cents francs ne pourrait être admise comme preuve. La présomption qui n'est autre chose que la déclaration qu'un tiers fait de son opinion sur la vérité du prêt de 200 francs, doit à plus forte raison être rejetée.

L'article a excepté nominativement le cas de fraude et de dol qui se trouvait déjà compris dans la règle générale ; puisque la preuve testimoniale est admissible, d'après l'art. 1348, lorsqu'il s'agit d'obligations qui naissent des quasi-contrats et des délits ou quasi-délits.

## SECTION IV.

### *De l'aveu de la partie.*

#### ARTICLE 1354 — 253.

L'aveu qui est opposé à une partie est, ou extrajudiciaire ou judiciaire.

L'aveu ou la confession est une déclaration ou une reconnaissance de la vérité sur un fait.

L'aveu de l'une des parties est pour l'autre un moyen de prouver ou l'obligation, ou la libération.

L'aveu est extrajudiciaire ou judiciaire ; les articles suivans vont nous apprendre quels effets ils produisent.

A R T I C L E 1355 — 254.

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.

L'aveu extrajudiciaire est celui qui est fait hors de la présence de la justice et de la partie intéressée. S'il est purement verbal, il est inutile de l'alléguer, lorsqu'il s'agit d'une demande dont la preuve testimoniale ne serait point admissible. La raison est la même que celle dont nous avons parlé sous l'art. 1353. La preuve testimoniale ne serait point admise lors même qu'elle tendrait à prouver la convention ou le paiement lui-même ; à plus forte raison doit-elle être rejetée lorsqu'elle n'aboutirait qu'à prouver un aveu souvent équivoque de la convention ou du paiement.

L'article s'arrête là et ne parle pas de l'aveu extrajudiciaire constaté par écrit ; sans doute parce que un pareil aveu dégénère en une autre espèce de preuve. En effet, l'aveu écrit d'un fait, quoique extrajudiciaire, serait, non une preuve complète, mais un commencement de preuve par écrit, à la faveur duquel la preuve testimoniale deviendrait admissible. C'est ainsi que le décidaient les lois pen. ff. *de cess. bon et 56 de re judic.* qui n'ont rien de contraire à la doctrine du Code civil.

On pourrait demander si la confession extrajudiciaire pourrait être divisée et si elle pourrait être révoquée.

La confession extrajudiciaire ne peut pas plus être divisée que la confession judiciaire. La même raison s'applique à l'une et à l'autre ; lorsque la bonne foi a guidé l'aveu d'un fait, il n'est pas permis de présumer que la mauvaise foi ait dicté les modifications que contient le même aveu.

La seconde question est plus problématique. Si la confession d'une dette se trouvait écrite dans un testament sans qu'il y eût ni indice ni apparence de la vérité de la dette, cette confession passerait pour une libéralité qui pourrait être révoquée comme toutes les autres dispositions du même testament ; mais si la confession se trouvait dans un acte dont la nature ne pourrait faire présumer une libéralité, son auteur ne serait pas le maître de la révoquer, à moins que, comme dans l'aveu judiciaire, il ne prouvât que cet aveu avait été la suite d'une erreur de fait. On peut revoir sur cette question ce que nous avons dit sous l'art. 1331.

#### ARTICLE 1356 — 255.

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 le révoquer sous prétexte d'une erreur de droit.

L'aveu ou la confession judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial.

La confession judiciaire peut être obtenue de trois manières : la première a lieu lorsque sans serment préalable et sur la simple interpellation d'une partie, l'autre déclare ou avoue la vérité d'un fait.

La seconde manière est celle qu'on appelle interrogatoire sur faits pertinens. Cet interrogatoire est fait par le juge sur des questions rédigées en articles par la partie réclamante. Les réponses de la partie qui le subit sont couchées par écrit.

La troisième manière d'avoir la confession d'une partie, est le serment décisoire ou juratoire dont nous parlerons sous la section suivante.

Les règles posées dans cet article s'appliquent également aux confessions faites des deux premières manières.

Ainsi, la confession faite de l'une ou l'autre manière fait pleine foi contre celui de qui elle est émanée.

*Qui interrogatus responderit, disait la loi 11, §. 9, ff. de interrog., sic tenetur, quasi ex contracta obligatus, pro quo pulsabitur, dum ab adversario interrogatur.* La loi 1, ff. de confess. et la loi 56, ff. de re judic. s'exprimaient encore ainsi : *Confessus pro judicato habetur, qui quodammodo sua sententiâ damnatur.*

La confession ne peut être divisée ; ainsi lors-

qu'une partie avoue avoir emprunté une somme, mais soutient en même tems l'avoir restituée, l'autre partie ne pourra admettre ou se servir de la confession pour la partie qui contient la reconnaissance de la dette, et la rejeter pour celle qui déclare la libération; la confession doit être admise ou rejetée toute entière.

La confession ne peut être révoquée pour une erreur de droit; mais seulement si le déclarant prouve qu'il a erré dans le fait, *non fatetur qui errat nisi jus ignoravit*, leg. 2, ff. de confess.

## SECTION V.

## Du serment.

## ARTICLE 1357 — 256.

Le serment judiciaire est de deux espèces :

1<sup>o</sup>. Celui qu'une partie défère à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause : il est appelé *décisoire*.

2<sup>o</sup>. Celui qui est déféré d'office par le juge à l'une ou à l'autre des parties.

Nous avons dit plus haut que l'un des moyens de se procurer l'aveu ou la confession d'une partie était le serment.

Le serment est un acte de religion où celui qui jure, prend Dieu pour témoin de sa fidélité, à dire la vérité sur le fait contesté.

Il y a cette différence entre le serment et la confession; que le serment de celui à qui il est

déféré décide pour lui, comme nous le verrons sous les articles suivans, au lieu que la confession faite spontanément ou sur un interrogatoire ne décide nullement en faveur de celui qui l'a faite, mais sert seulement à l'autre partie pour en tirer les conséquences qui peuvent tendre à prouver le fait contesté.

Le serment judiciaire est de deux espèces, savoir : le serment décisoire et celui qui est déféré d'office par le juge.

Ils ont l'un et l'autre cela de commun, qu'ils n'ont d'utilité qu'autant qu'ils ont été déférés par la partie ou par le juge, *si reus juraverit, nemine ei jusjurandum deferente, prætor id jusjurandum non tuebitur : sibi enim juravit.* Leg. 3, ff. de jurejur.

### §. I<sup>er</sup>.

#### *Du serment décisoire.*

#### ARTICLE 1358 — 257.

Le serment décisoire peut être déféré sur quelque espèce de contestation que ce soit.

Le serment décisoire, a dit l'article précédent, est celui que l'une des parties défère à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause.

La partie qui reconnaît n'avoir point de preuves, ou n'en avoir pas de suffisantes peut déférer à l'autre le serment décisoire sur quelque espèce de contestation que ce soit.

Lorsque le serment a été déféré par l'une des parties à l'autre, et que celle-ci a juré, il devient

décisif. Ce qui a été déclaré tient lieu de la vérité, et a l'effet ou d'un paiement si la partie jure qu'elle ne doit rien, ou d'une transaction s'il s'agissait d'un différend d'une autre nature. *Jusjurandum speciem transactionis continet*, leg. 2, ff. de jurejur. . . . *Loco solutionis cedit*, leg. 27, ff. eod.

## ARTICLE 1359 — 258.

Il ne peut être déféré que sur un fait personnel à la partie à laquelle on le défère.

Une personne ne peut affirmer la vérité d'un fait qu'autant qu'elle en a une connaissance personnelle. Ainsi les héritiers ne peuvent être requis de jurer si leur auteur a reçu, ou non, une somme en prêt : mais on peut leur déférer le serment à l'effet de déclarer s'ils savent que la somme a été prêtée à leur auteur ; parce que cette seconde question rentre dans leur connaissance personnelle.

## ARTICLE 1360 — 259.

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'exécution sur laquelle il est provoqué.

Il n'en est pas du serment comme de la preuve testimoniale qui, dans les cas qui sont hors de son domaine, ne peut être admise qu'autant qu'il y a un commencement de preuve par écrit. Le serment, comme le dit cet article, peut être déféré en tout état de cause, et encore qu'il n'existe

aucun commencement de preuve de la demande ou de l'exécution sur laquelle il est provoqué.

A R T I C L E 1361 — 260.

Celui auquel le serment est déféré, qui le refuse ou ne consent pas de 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.

Celui auquel le serment est déféré peut le référer à son adversaire, pourvu que le fait soit de la connaissance de celui-ci. Par exemple, le demandeur en restitution d'une somme de mille francs, prêtée sans preuves et sans titres, défère le serment décisoire au défendeur : ce dernier, sans offrir le serment, pourra le référer au demandeur, c'est-à-dire, exiger que le demandeur jure s'il est vrai qu'il lui a prêté les mille francs réclamés. Mais si le défendeur refuse de faire le serment réclamé, ou s'il ne réfère pas lui-même le serment au demandeur, il doit succomber. *Manifestæ turpitudinis et confessionis est, nec jurare, nec jusjurandum referre, leg. 38, ff. de jurejur.*

A R T I C L E 1362 — 261.

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.



## TITRE DES CONTRATS ET OBLIG. 281

La disposition de cet article a son fondement dans l'observation que nous avons faite sous l'article 1359.

### ARTICLE 1363 — 262.

Lorsque le serment déféré ou référé a été fait, l'adversaire n'est point recevable à en prouver la fausseté.

Le serment déféré ou référé a plus de force, dit la loi 2, ff. de *jurejur.*, que la chose jugée *majoraque habet auctoritatem, quam res judicata*. Celui qui l'a déféré ou référé ne peut donc plus être reçu à en prouver la fausseté. Nous verrons dans ce point une différence notable entre le serment décisive ou déféré par la partie dont il s'agit ici, et le serment déféré par le juge.

### ARTICLE 1364 — 263.

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.

Nous avons déjà dit avec la loi romaine, que le serment est une espèce de transaction. Lorsqu'il a été déféré ou référé par une partie, et que l'autre a offert de le faire, il n'est pas plus libre à la première de révoquer la délation du serment, qu'il ne serait libre à un contractant de révoquer un contrat parfait par le consentement réciproque.

Il en serait autrement si la partie à laquelle le

serment a été déféré ne l'avait pas accepté ou n'avait pas déclaré être prête à le faire. Il n'y aurait pas alors consentement de sa part, ni conséquemment transaction; et la partie délatrice du serment pourrait révoquer son propre consentement. Cette décision découle du même principe, et est d'ailleurs consacrée par la loi 6, ff. de *jurejur. quod si non suscepit jusjurandum (is cui delatum erat) licet postea parato jurare actor nolit deferre, non videbitur remissum.*

## ARTICLE 1365 — 264.

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 ayans 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 dé-

fééré sur la dette, et non sur le fait de la solidarité ou du cautionnement.

Les dispositions de cet article sont parfaitement conformes aux principes qui régissent les contrats en général et les obligations solidaires ou fidéjusseires en particulier.

Le serment fait en forme n'a d'effet qu'à l'égard de celui qui l'a déféré, et à l'égard de ses héritiers.

Le créancier solidaire n'a d'autre pouvoir que celui de recevoir effectivement la totalité de la dette. S'il s'agit de faire une remise, il ne peut la faire qu'à concurrence de sa part. Il en est de même du serment; il ne peut livrer que sa part de la créance à l'événement d'une déclaration qui, quoique précédée du serment, ne peut qu'être chanceuse. La loi 28, ff. *de jurejur.* contenait une décision contraire; mais celle de l'article que nous expliquons est mieux en harmonie avec les principes qui régissent les obligations solidaires.

Le serment déféré au débiteur principal libère les cautions, parce qu'il ne peut plus exister de cautionnement lorsqu'il n'existe plus de dettes.

Celui déféré à l'un des débiteurs solidaires libère tous; comme celui déféré à la caution libère le débiteur principal, mais seulement lorsqu'il a été déféré sur le fond de la dette. Si le serment a pour objet le fait de la solidarité ou du cautionnement, il ne peut profiter aux autres.

## §. II.

*Du serment déféré d'office.*

## ARTICLE 1366 — 265.

Le juge peut déférer à l'une des parties, le serment, ou pour en faire dépendre la décision de la cause, ou seulement pour déterminer le montant de la condamnation.

Lorsque aucune des parties ne défère ni ne réfère le serment à l'autre, le juge peut le déférer d'office à l'une des parties, soit pour en faire dépendre la décision de la cause, soit seulement pour déterminer le montant de la condamnation.

Ce serment a pour but, comme le précédent, de fixer la décision d'une cause douteuse; mais il diffère du serment décisoire en plusieurs points.

1°. Il est déféré d'office par le juge à l'une des parties sans réquisition de l'autre, et même contre sa volonté.

2°. Quand une fois il a été déféré d'office à l'une des parties, elle ne peut le référer à l'autre, comme nous le verrons plus bas. Cela ne remplirait pas les vues du juge, qui sont de découvrir la vérité dans la bouche de celle des parties à laquelle il a déféré le serment. Cependant rien n'empêcherait que la partie à laquelle le juge a déjà déféré d'office le serment, ne déférât en-

core de son côté le serment décisore à la partie adverse: nous avons déjà vu, que ce serment peut être déféré en tout état de cause, et nous verrons tout à l'heure qu'il est bien plus décisif que le serment déféré d'office, et que conséquemment la préférence lui est due.

3°. Le serment d'office ne peut être déféré que sous les conditions énoncées sous les articles 1367 et 1369.

4°. La partie qui a déféré le serment décisore ne peut plus le rétracter lorsque l'adversaire a déclaré qu'il était prêt à le faire, ni en prouver la fausseté lorsqu'il a été prêté; mais le juge qui a déféré le serment d'office à l'une des parties même sur sa demande, peut très-bien se rétracter, si après le serment on découvre des pièces qui prouvent sa fausseté. Nous tirons cette conséquence de ce que la loi, art. 1363 et 1364, ôte cette faculté à la partie qui a déféré le serment décisore; tandis qu'elle ne prononce rien sur le juge qui a déféré le serment d'office.

#### A R T I C L E 1367 — 266.

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, il doit ou adjuger ou

rejeter purement et simplement la demande.

Cet article circonscrit dans des bornes assez étroites, la faculté accordée au juge de déférer le serment d'office, soit sur la demande soit sur l'exception; il faut que la question soit douteuse: et elle ne peut l'être qu'autant que, d'un côté, la demande ou l'exception n'est pas pleinement justifiée; et que, d'un autre côté, elle n'est pas tout-à-fait dénuée de preuves.

Hors ces deux cas la loi fait au juge un devoir d'adjuger ou de rejeter purement et simplement la demande.

Un créancier demande le paiement d'une somme qui lui est due en vertu d'un titre authentique. Le débiteur répond qu'il a payé, mais son allégation est totalement dénuée de preuves. Le juge doit condamner ce dernier, même sans soumettre le demandeur à un serment supplétoire.

Si le défendeur veut éprouver la conscience du demandeur, il en a les moyens, soit en le faisant interroger, soit en lui déférant le serment décisoire.

Nous parlerons, sous l'art. 1369, du serment déféré d'office sur la valeur de la chose.

#### A R T I C L E 1368 — 267.

Le serment déféré d'office par le juge, à l'une des parties, ne peut être par elle référé à l'autre.

Les raisons sur lesquelles la disposition de cet

article est fondée ont été déduites sous l'art. 1366. Il serait inutile de les répéter ici.

A R T I C L E 1369 — 268.

Le serment sur la valeur de la chose demandée, ne peut être déféré 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.

Cet article resserre aussi dans certaines limites la faculté accordée au juge de déférer le serment sur la valeur de la chose demandée.

Ce genre de serment ne peut être déféré que lorsqu'il est impossible de constater autrement cette valeur; comme si la malle d'un voyageur a été volée dans une auberge.

En second lieu, le juge doit même, dans ce cas, déterminer la somme jusqu'à concurrence de laquelle le demandeur en sera cru sur son serment: et cette détermination se fait sur les probabilités tirées de l'état de la personne, de ses facultés, de la destination de l'objet à évaluer, et de toutes les autres circonstances qui peuvent fournir au juge, des approximations sur cette valeur.

## TITRE IV.

*Des engagements qui se forment sans conventions.*

(Décrété par le Corps-Législatif, le 19 pluviôse an XII, promulgué le 29 du même mois.)

## ARTICLE 1370 — 269.

Certains engagements se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé.

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 engagements 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 déférée.

Les engagements 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.

La convention est le consentement de deux ou de plusieurs personnes pour former un engagement. *Duorum vel plurium in idem placitum*



*consensus*. Là où n'est pas intervenu ce consentement réciproque sur un même objet, il ne peut y avoir ni convention ni contrat. Cependant il y a des engagements qui se forment sans convention. Il faut rechercher la cause étrangère qui leur donne l'existence.

Les Romains connurent la distinction entre les engagements résultans des contrats et les engagements formés sans convention. Ils y furent conduits par les raisonnemens qu'on trouve dans leurs lois.

La justice, dirent-ils, avoue et reconnaît des engagements qui diffèrent essentiellement des engagements ordinaires; ils se forment sans convention : ils n'appartiennent donc pas à la classe des contrats; ils proviennent d'un fait licite: ils ne peuvent donc être rangés dans la classe des délits. Ces engagements revêtus d'un caractère particulier doivent donc porter aussi une dénomination particulière. Ils les appellèrent quasi-contrats, et ils en distinguèrent cinq espèces: la gestion des affaires d'autrui, sans ordre ni mandat, l'engagement que produit la tutelle entre le tuteur et le pupille, les obligations qui naissent entre des personnes qui ont des biens en commun sans société, celles dont l'héritier est tenu envers les légataires, et enfin celles qu'engendre la réception ou le paiement de la chose non due.

La doctrine des Romains sur ce point n'embrassait pas tous les engagements de cette espèce: et elle ne pénétrait pas les causes respectives qui pouvaient servir à les distinguer entre eux.

En effet, parmi les engagements qui se forment sans convention on doit évidemment comprendre l'obligation de réparer le dommage causé par les

délits ou les quasi-délits , l'obligation imposée au possesseur d'une chose de la restituer au propriétaire , les obligations respectives qui naissent du voisinage de deux propriétaires , celles qu'impose le lien du mariage ou celui de la famille, et plusieurs autres qui, par leur nature , se rattachent à cette classe d'engagemens , et qui cependant ne se trouvent pas compris dans l'énumération faite par les institutions de Justinien.

Ce même livre n'a pas saisi non plus dans la diversité des causes, d'autres caractères distinctifs de ces mêmes engagemens.

Il est aisé d'apercevoir , par exemple , que l'engagement qui se forme entre le tuteur et le pupille , entre l'héritier et le légataire n'a pas la même cause que celui qui naît entre le gérant et le propriétaire de l'objet de la gestion , entre celui qui a payé et celui qui a reçu une chose non due. Les premiers prennent leur source dans la seule autorité de la loi ; et les personnes qu'ils regardent s'y trouvent soumises indépendamment de leur volonté. Les seconds ont pour cause immédiate un fait volontaire , soit de la part de l'un , soit de la part de deux intéressés.

Le Code civil a mieux saisi ces diverses nuances et les a exposées dans un ordre très-lumineux.

Certains engagemens, dit l'article premier, 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.

Cette définition présente le caractère distinctif des engagemens conventionnels d'avec ceux qui font le sujet de ce titre : elle comprend de plus tous les engagemens de ce genre, quelle que soit

leur cause ; mais la différence de ces causes amène à la suite du même article les divisions suivantes.

Parmi les engagements formés sans convention, les uns résultent de l'autorité seule de la loi ; les autres naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé.

Ceux de la dernière espèce dérivent ou des quasi-contrats, ou des délits, ou des quasi-délits.

C'est dans ce cadre très-simple que se trouvent placées toutes les dispositions dont ce titre est susceptible.

Les engagements qui résultent de la seule autorité de la loi, lient ceux qui s'y trouvent soumis, indépendamment de leur volonté.

Les dispositions qui règlent ces sortes d'engagements sont répandues dans les divers titres du Code civil : ainsi l'on trouve sous le titre *du mariage* les devoirs respectifs des époux ; sous le titre des *tutelles*, les obligations réciproques du tuteur et du mineur ; dans le titre des *services fonciers*, celles qui sont imposées aux propriétaires de deux fonds voisins ; dans le titre des *testamens*, celles des héritiers envers les légataires ; dans le titre de la *propriété*, celles du possesseur envers le propriétaire qui revendique.

L'article ne fait pas l'énumération détaillée de tous les engagements de ce genre. Il se contente d'indiquer par quelques exemples les signes auxquels on doit les reconnaître et la place qu'ils doivent occuper sous ce titre.

Les faits personnels qui donnent lieu à un engagement sans convention, sont ou licites ou illi-

eites. Les premiers forment les quasi-contrats. Les seconds constituent les délits ou les quasi-délits. Nous verrons dans un chapitre premier quels sont les engagements qui dérivent des quasi-contrats ; et dans un chapitre second, quels sont ceux qui dérivent des délits ou des quasi-délits.

## CHAPITRE PREMIER.

### *Des Quasi-Contrats.*

#### ARTICLE 1371 — 270.

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.

D'après cette définition, il ne reste dans le rang des quasi-contrats proprement dits que deux espèces d'engagemens ; celui qui résulte de la gestion spontanée des affaires d'autrui, et celui qui s'engendre par le paiement d'une chose non due.

Le premier résulte du fait purement volontaire de la gestion des affaires d'autrui, et il lie réciproquement le gérant et celui pour l'intérêt duquel la gestion est faite. Le second résulte du fait pareillement volontaire de celui qui reçoit la chose non due, et il l'oblige seul à restituer ce qu'il a indûment reçu.

#### ARTICLE 1372 — 271.

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.

Le quasi-contrat résultant de la gestion des affaires d'autrui, a lieu lorsque quelqu'un entreprend volontairement de gérer l'affaire d'un tiers sans mandat de la part de celui-ci.

Cette gestion volontaire trouve sa place et son utilité dans le cas où le propriétaire absent, ou empêché par quelque cause, ne peut la faire par lui-même.

Elle est gratuite par sa nature, lors même qu'elle se fait en exécution d'un mandat exprès de la part du propriétaire, art 1986, elle doit l'être à plus forte raison, lorsqu'elle part d'un mouvement spontané du gérant.

La gestion spontanée d'une affaire d'autrui, relativement au gérant, se confond avec le mandat, à cette différence près que, dans le mandat, ce qu'il y a à faire est prescrit par le mandat lui-même; au lieu que, dans la gestion spontanée, le gérant n'a d'autre borne ni d'autre règle que celles qui résultent de la nature de la gestion qu'il entre-

prend, et qui tendent à la mener à une fin utile. Que celui pour lequel la gestion est entreprise ignore ce que l'on fait pour lui, ou qu'il en soit instruit, la gestion conserve son caractère de quasi-contrat, tandis qu'il n'a pas donné un mandat positif.

Le premier engagement que contracte celui qui s'immisce volontairement dans une gestion, est donc de la continuer, jusqu'à ce qu'elle soit achevée, ou que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même.

Il est de plus soumis, par le seul fait de l'entreprise spontanée, à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire. Ces obligations seront mieux développées sous le titre du mandat. Nous ne rapporterons ici que celle que le législateur a jugé convenable d'exprimer.

#### ARTICLE 1373 — 272.

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.

Nous avons dit plus haut, que le premier engagement du gérant, était de continuer la gestion commencée, jusques à son achèvement ou jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même. Cet article, qui n'est qu'une extension de la disposition du précédent, sur le même point, impose au gérant de continuer de même la 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.

## ARTICLE 1374 — 273.

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.

En imposant au gérant l'obligation d'apporter à la gestion de l'affaire, les soins d'un *bon père de famille*, l'article a employé une expression des lois romaines, qui comprend tous les devoirs de précaution, de vigilance et d'activité qu'un père de famille diligent et soigneux s'impose à lui-même dans la gestion de ses propres affaires.

Cependant, le dévouement et la générosité de celui qui, gratuitement entreprend une gestion utile, méritaient sans doute quelque indulgence. Aussi, le juge est-il autorisé, par le même article, à modérer les dommages et intérêts qui résulteraient des fautes ou de la négligence du gérant.

Il est impossible de tracer des règles positives, d'après lesquelles on puisse calculer avec une exactitude mathématique jusques où doivent s'étendre les soins du gérant et la responsabilité de ses fautes. Le juge ne peut en avoir d'autres

que sa sagacité qui lui suggère plus ou moins de rigueur, selon la nature de la gestion, et selon les circonstances qui l'ont déterminée.

Au surplus, dans l'obligation d'apporter à la gestion de l'affaire, tous les soins d'un bon père de famille, se trouve implicitement celle de n'entreprendre qu'une gestion utile. Si quelqu'un entreprenait de relever, en l'absence du propriétaire, un bâtiment que ce dernier aurait eu le dessein de laisser tomber en ruine, comme ne pouvant être d'aucune utilité; cette entreprise inconsidérée n'imposerait au propriétaire d'autre obligation que celle de souffrir que le gérant emportât les matériaux de la nouvelle construction, en remettant les choses dans leur état antérieur.

#### ARTICLE 1375 — 274.

Le maître dont l'affaire a été bien administrée, doit remplir les engagements que le gérant a contracté en son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris, et lui rembourser toutes les dépenses utiles et nécessaires qu'il a faites.

Pour qu'il y ait un quasi-contrat, il faut, avons-nous dit, 1<sup>o</sup>. qu'il y ait eu une gestion; 2<sup>o</sup>. qu'elle ait été entreprise dans des vues utiles et avantageuses au propriétaire.

Lorsque ces deux conditions coïncident, le seul fait de la gestion utile engendre le quasi-contrat duquel dérivent d'un côté les engagements du gérant dont nous avons parlé plus haut, et de l'autre



les engagements du propriétaire, qui sont énoncés dans cet article.

Ces dernières obligations sont de trois sortes :

1<sup>o</sup>. Le maître doit remplir les engagements que le gérant a contracté en son nom.

Cela suppose que le gérant peut contracter valablement des engagements au nom du propriétaire, et que ce dernier est seul obligé de les acquitter envers le créancier. On croit voir au premier coup d'œil une contradiction entre cette disposition et celle de l'art. 1119, qui porte qu'on ne peut, en général, s'engager ni stipuler en son propre nom que pour soi-même ; mais la contradiction n'existe pas. La règle posée *en général* indique par ces termes eux-mêmes qu'elle comporte des exceptions ; et dans le nombre de ces exceptions on doit comprendre celle des obligations contractées par le gérant, au nom et pour l'intérêt du propriétaire, ainsi que nous l'avons expliqué dans nos observations sur cet article, auxquelles nous renvoyons le lecteur.

2<sup>o</sup>. Le maître doit indemniser le gérant de tous les engagements personnels qu'il a pris.

3<sup>o</sup>. Il doit rembourser au gérant toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites.

Ces deux dernières obligations sont si justes et si naturelles, qu'elles ne peuvent présenter aucune difficulté.

#### A R T I C L E 1376 — 275.

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.

Le second quasi-contrat, appelé dans les lois romaines *condictio indebiti* ou répétition de la chose non due, a lieu lorsque quelqu'un a payé par erreur à une personne de bonne ou de mauvaise foi ce qu'il ne lui devait pas.

Les deux quasi-contrats se raccordent dans ce point générique, qu'ils proviennent l'un et l'autre d'un fait volontaire et licite des quasi-contractans; mais ils diffèrent dans tous les autres points.

La gestion des affaires d'autrui est un acte de bienfaisance. Une erreur est la cause du paiement de la chose non due.

Dans le premier, le bienfait et la reconnaissance rendent l'obligation réciproque. Dans le second, celui-là seul qui a reçu, est obligé envers celui qui a payé.

Les divers articles relatifs à la répétition de la chose non due déterminent les cas où la répétition doit avoir lieu, et ceux où elle doit cesser: ils indiquent les obligations qui doivent accompagner ou suppléer la restitution.

Ce quasi-contrat se forme, avons-nous dit, lorsque quelqu'un paie par erreur une chose qu'il ne devait pas.

Cette définition est complète et embrasse tous les cas où la répétition doit avoir lieu. Cependant la cause de la répétition se forme de deux manières, et il était utile de les expliquer séparément, pour placer une exception qui s'applique à l'une et ne peut s'adapter à l'autre.

Une personne peut recevoir ce qui ne lui est pas dû: elle peut recevoir aussi ce qui lui est réellement dû, mais d'une autre main que celle de son véritable débiteur. Dans l'un comme dans

l'autre cas, la répétition appartient à celui qui a payé par erreur ; au premier cas, parce que la chose n'étant nullement due à celui qui l'a reçue, il doit la restituer à la personne qui la lui a remise mal-à-propos ; au second cas, parce qu'un créancier, quoique légitime, ne peut s'approprier la somme qui lui a été payée inconsidérément par celui qui ne la lui devait en aucune manière.

L'exception dont nous avons parlé ne s'applique qu'au second cas : elle a lieu lorsque le vrai créancier a supprimé son titre par suite du paiement qu'il a reçu. Alors celui qui a payé, quoiqu'il ne fût pas réellement débiteur, ayant mis par son imprudence le créancier hors d'état de justifier sa créance, doit être privé de la répétition, et se contenter d'un recours contre le véritable débiteur.

La double manière dont se forme cet engagement et l'exception particulière à la seconde, sont clairement exprimées par cet article et le suivant.

Au surplus, l'erreur de la part de celui qui paie peut seule autoriser la répétition de la chose. Il doit avoir cru faussement, ou que la chose était due au prétendu créancier qui n'y avait réellement aucun droit, ou qu'il la lui devait personnellement, tandis que, dans la vérité, elle était due par un autre.

Sans cette fausse opinion, il serait censé, au premier cas, avoir voulu donner ce qu'il savait fort bien ne pas être dû ; au second cas, avoir voulu payer une dette légitime à la décharge du véritable débiteur ; et toute voie de répétition lui serait justement fermée.

Il n'en est pas de même de celui qui a reçu, comme on le voit dans cet article, et encore mieux dans les articles 1378 et suivans, que nous expliquerons plus bas. Qu'il sache ou non que la chose ne lui est pas due, ou qu'elle ne l'est pas par celui qui l'a délivrée, il doit toujours commencer par la restituer; mais les obligations secondaires qui accompagnent cette première, varient selon la nature de la chose, selon la bonne ou la mauvaise foi de celui qui l'a reçue.

A R T I C L E 1377 — 276.

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.

Cet article a reçu des explications suffisantes sous les articles précédens.

A R T I C L E 1378 — 277.

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.

Nous avons annoncé sous l'article 1376, que les

obligations secondaires de celui qui a reçu variaient selon sa bonne ou sa mauvaise foi.

Il a pu se croire héritier en vertu d'un testament dont il ignorait les vices, ou l'opinion de son droit sur la chose reçue a pu être fondée sur des causes semblables.

Dans ces circonstances, s'il a reçu de l'argent, il remboursera une somme pareille; s'il a reçu un corps certain, il le restituera en nature s'il existe; il en payera la valeur s'il a péri ou s'il a été détérioré par sa faute; il restituera enfin le prix de la vente s'il l'a vendu. Mais dans aucun de ces cas celui qui a reçu de bonne foi ne sera obligé de restituer les fruits et les intérêts qu'à compter du jour de la réclamation. Nous disons à compter du jour de la réclamation d'un côté, parce que l'art. 1378, qui fait partir la restitution des intérêts ou des fruits du jour du paiement, ne s'applique qu'au possesseur de mauvaise foi, et qu'il faut bien qu'il y ait une différence entre ce possesseur et celui de bonne foi; et d'autre côté, parce qu'en règle générale le gain des fruits est la récompense attribuée à la bonne foi.

Le possesseur de mauvaise foi, au contraire, s'il a reçu de l'argent, sera obligé de le rembourser avec les intérêts depuis le jour du paiement; s'il a reçu un corps certain, il sera obligé de le restituer avec les fruits depuis la même époque.

S'il a laissé périr ou détériorer la chose, il paiera, outre sa valeur, tous les profits qu'elle aurait pu donner entre les mains du propriétaire. Il demeurera garant de la perte arrivée même par cas fortuit. La vente qu'il aurait pu en faire n'ôtera pas au propriétaire le droit de la revendiquer, et laissera ainsi retomber sur lui seul le

poids des dommages et intérêts dus à l'acquéreur évincé.

Toutes ces décisions se retrouvent explicitement ou implicitement dans les articles 1378, 1379 et 1330.

ARTICLE 1279 — 278.

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.

ARTICLE 1380 — 279.

Si celui qui a reçu de bonne foi, a vendu la chose, il ne doit restituer que le prix de la vente.

Les explications données sous l'article 1378, comprennent toutes celles que nous avons à donner sur ces deux.

ARTICLE 1381 — 280.

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.

L'engagement qui naît du paiement d'une chose

non due, ne lie, par sa nature, que celui qui la reçoit. Cependant, les dépenses utiles, et à plus forte raison les dépenses nécessaires qui ont pour objet la conservation de la chose, doivent toujours être à la charge du propriétaire: il doit les rembourser même au possesseur de mauvaise foi; cela dérive du principe qui ne permet à personne de s'enrichir aux dépens d'autrui.

## ARTICLE 1382 — 281.

Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.

L'ordre de ce titre nous ramène aux engagements qui résultent des délits et quasi-délits. Ils se forment comme les quasi-contrats par un fait volontaire de l'homme; mais par un fait illicite.

Tout fait quelconque de l'homme, dit cet article, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à les réparer.

Cette disposition embrasse dans sa vaste latitude tous les genres de dommages et les assujétit à une réparation qui a pour mesure la valeur du préjudice souffert, depuis l'homicide jusques à la légère blessure, depuis l'incendie d'un édifice, jusques à la rupture d'un meuble chétif, tout est soumis à la même loi: tout est déclaré susceptible d'une appréciation qui doit indemniser la personne lésée des dommages qu'elle a soufferts.

Ce dommage, pour être sujet à réparation,

doit être l'effet ou de la volonté, ou d'une faute, ou d'une imprudence de la part de quelqu'un. S'il ne pouvait être attribué à aucune de ces causes, il ne serait plus que l'ouvrage du sort, et il ne donnerait lieu à aucune réparation.

On voit, par ce qui vient d'être dit, que les délits et les quasi-délits donnent également lieu à la réparation du dommage.

Il n'entre pas dans le dessein de cet ouvrage, de considérer les délits sous leur rapport avec l'ordre politique, ni de faire une analyse exacte de toutes leurs diverses espèces. Nous nous contenterons d'indiquer la nuance qui distingue les délits des quasi-délits.

Dans l'état actuel de la législation, on appelle délit, tout fait qui est puni par la loi d'une peine afflictive ou infamante, ou correctionnelle, ou de simple police.

Il y a d'autres faits qui, quoique non prévus par la loi pénale, et émanés plutôt d'une imprudence que d'une mauvaise intention, ne laissent pas que d'être illicites, et on les appelle quasi-délits. Justinien *proem. instit. de oblig. quæ quasi ex delict. nasc.*, s'exprime ainsi au sujet de ces sortes d'obligations. *Sed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus est, et utique aliquid peccasse intelligitur, licet per imprudentiam; ideo videtur quasi ex maleficio teneri.*

Nous n'analyserons pas non plus toutes les espèces de quasi-délits. Il suffit de dire que tout dommage causé soit par un fait volontaire, soit par négligence ou imprudence, qui n'est pas nominativement mis par la loi au rang des délits, est un quasi-délict, et soumet celui qui y a donné lieu à la réparation.



Chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

Cet article justifie ce que nous avons dit plus haut, que l'obligation de réparer le dommage avait lieu non-seulement lorsqu'il est causé par un fait volontaire, mais encore lorsqu'il l'est par négligence ou par imprudence.

Nous avons encore observé que parmi ces divers dommages, ceux contre lesquels la loi a prononcé une peine quelconque sont appelés délits, et que les autres sont des quasi-délits.

Il résulte de là que des actes de simple imprudence ou de négligence sont, dans le langage de la législation actuelle, des vrais délits. Nous citerons pour exemple la contravention à la défense de rien exposer sur les fenêtres ou au-devant des maisons, sur la voie publique qui puisse nuire ou endommager par sa chute. Cette contravention n'est qu'une négligence: et comme telle, elle était simplement qualifiée de quasi-délit, par le §. 1<sup>er</sup>. *des insit. de obligat. quæ quas. ex delict. nasc.*; mais la loi du 22 juillet 1791, art. 15, ayant prononcé, contre cette contravention, une amende de quarante sous au moins, on ne peut lui ôter la qualité de délit.

Au surplus, ces dénominations sont sans importance pour la réparation du dommage, qui est toujours calculée sur sa valeur, soit qu'il ait été

causé par un délit, soit qu'il l'ait été par un quasi-délit.

A R T I C L E 1384 — 283.

On est responsable non-seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais 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 il les ont employés ;

Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis, pendant le tems 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.

Cet article, conforme aux anciens principes, déclare qu'on est responsable du dommage causé par le fait des personnes dont on doit répondre ; c'est en effet une négligence que de n'avoir pas

## TITRE DES ENGAG. SANS CONV. 307

veillé sur la conduite des personnes soumises à notre surveillance, et de n'avoir pas prévenu ou empêché le dommage qu'elles peuvent causer.

Cette responsabilité cesse avec raison lorsque ceux qui y sont soumis, prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait; parce qu'elle ne peut atteindre celui qui est exempt de tout reproche: mais cet acte de justice envers les parens, les instituteurs, les artisans, les maîtres, ne dégage pas le véritable auteur du dommage. Il reste toujours obligé de le réparer, quelle que soit sa qualité.

L'article ne parle pas de la responsabilité du tuteur, à l'égard du dommage causé par son pupille. Mais le principe s'applique au tuteur, tout comme au père, à la mère, à l'instituteur, et aux autres surveillans qui sont nominativement désignés. Si le pupille habite avec le tuteur, celui-ci sera responsable.

Cette question n'a pas paru mieux mériter une décision positive, que celle que s'était faite l'orateur du gouvernement au sujet du dommage causé par un prodigue soumis à la direction d'un conseil. Il est en effet plus qu'évident que le conseil donné au prodigue n'est pas pour lui un brevet d'impunité; et qu'il ne peut être dispensé plus qu'un autre de réparer personnellement le dommage qu'il cause.

### A R T I C L E 1385 — 284.

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.

Cet article est plus rigoureux que la loi romaine, au sujet des dommages causés par les animaux. Celle-ci autorisait le propriétaire à livrer l'animal, pour réparer le dommage et se libérer ainsi de toute obligation à cet égard. *Qua animalia, si noxae dedantur, proficiunt reo ad liberationem. Princip. instit. si quadrup. pauper. feciss. dicat.* Elle affranchissait encore le propriétaire du dommage causé par une bête féroce si elle s'était échappée, *si ursus fugerit a domino et si nocuerit, non potest quondam dominus conveniri, quia dominus desiit esse, ubi fera evasit.*

Le Code civil au contraire rend le propriétaire responsable du dommage causé par l'animal, sans l'autoriser à livrer l'animal, pour tenir lieu d'indemnité, et sans considérer si l'animal au moment du dommage, était sous la garde du propriétaire, ou s'il était égaré ou échappé.

Cependant on ne peut révoquer en doute que les tribunaux ne portent à cette règle les tempéramens dont la rendent susceptible les circonstances particulières.

Ainsi dans le cas où la bête se serait échappée, sans qu'on pût imputer au propriétaire, ni faute, ni aucune négligence, il devrait être affranchi de la responsabilité du dommage.

Si un chien excité par un étranger, venait à mordre quelqu'un, on suivrait infailliblement la sage disposition de la loi 1, §. 6, ff. *si quadrup. pauper. fec. dic.* qui rejette la responsabi-

lité sur l'excitateur, et non sur le propriétaire. On la suivrait, disons-nous, avec d'autant plus de raison, que la vraie cause du dommage est dans le fait de l'excitation, qui ne peut être imputé qu'à son auteur.

On suivrait encore la disposition de la même loi, §. 11, qui lorsque dans le choc de deux bœliers ou de deux taureaux, l'un des deux a été tué, distingue le cas où l'animal tué est en même tems le provocateur d'avec celui où il a été provoqué. Au premier cas elle n'accorde aucune action contre le propriétaire de l'animal qui a tué, mais si fait bien au second; parce que la faute de l'animal devient en quelque sorte celle du propriétaire. Tandis que le provocateur, lorsqu'il a été tué, a été justement la victime de son agression.

#### ARTICLE 1386 — 285.

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 la vice de sa construction.

La disposition de cet article est aussi absolue que celle de l'article précédent. Lorsque la chute d'un bâtiment est arrivée par le défaut d'entretien ou par le vice de sa construction, et que cette même chute a occasionné quelque dommage à des voisins, le propriétaire du bâtiment tombé en ruine est tenu de la réparation du dommage.

Au moyen d'un texte aussi précis et aussi dé-

### 310 COMMENTAIRE DU CODE CIVIL.

cisif, on ne pourrait plus distinguer avec la loi romaine, le cas où la chute est arrivée avant une dénonciation faite au propriétaire, de celui où la chute est arrivée après cette dénonciation : on ne pourrait pas autoriser au premier cas le propriétaire, comme le faisait la loi 7, §. 1, et 2, ff. *de damn. infect.* à se libérer de l'obligation de réparer, en abandonnant le sol et les matériaux à celui qui aurait souffert le dommage.

*Fin du Tome cinquième.*

---

# TABLE DES MATIÈRES

Contenues dans le tome V du Commentaire du  
Code civil.

*Titres des Contrats et Obligations et des En-  
gagemens qui se forment sans Conventions.*

---

NOTA. Dans la série des nombres indicatifs des pages, on a répété par erreur une partie de la série, depuis 193, jusqu'à 208 inclusivement. Cette répétition commence à la page où se trouve l'article 1295 du Code civil, et finit à celle qui contient les articles 1306 et 1307. Le lecteur est invité à écrire à la main, le mot *bis* à côté de chacun des nombres répétés. Les mêmes nombres seront accompagnés du même mot *bis*, dans la table indicative des matières; et l'erreur se trouvera ainsi suffisamment réparée.

## A

ACTES SOUS SEING-PRIVÉ, *V.* TITRES PRIVÉS,  
PREUVES.

ACTES CONFIRMATIFS ou ratification, purge les vices  
de l'acte primitif, lorsqu'il réunit certaines conditions.

Pag. 249

ACTE CONFIRMATIF ou la ratification, résulte de  
l'exécution volontaire.

250 — 251

Même de la part des héritiers.

254

ACTE CONFIRMATIF ne répare les vices d'une dona-  
tion entrevifs s'il n'est revêtu des formes particulières à ce  
dernier acte.

252

ACTE RÉCOGNITIF ne dispense pas de la représenta-  
tion du titre.

247

Ne produit pas plus d'effet que le titre.

*ibid.*

ALTERNATIVES. *V.* OBLIGATIONS ALTERNATIVES.

ANATOCISME.—N'est pas prohibé par le Code civil. 66

*V.* INTÉRÊTS.

APPROBATION. Exclut la restitution en entier. 22

AVEU EXTRAJUDICIAIRE. Quel est son effet. 274

AVEU JUDICIAIRE. Fait foi contre celui qui l'a fait.

275

## B

- BILLET SOUS SEING-PRIVÉ.** Contenant obligation unilatérale, doit être écrit de la main de l'obligé ou muni *d'un bon pour telle somme* en toutes lettres, écrit aussi de sa main. 232
- Lorsque les sommes écrites dans le corps du billet et dans le bon, sont différentes, la présomption est pour la moindre. 235

## C

- CAPACITÉ. V. INCAPABLES.**
- CAUSE licite.** Est le fondement d'une obligation. 39
- CAUSE fausse et illicite.** Rendent l'obligation nulle. 39
- CAUSE fausse.** Est celle qui n'existe pas. 40
- CAUSE existante quoique non exprimée,** suffit pour la validité de l'obligation. 40
- CAUSE illicite.** Est celle qui est contraire aux lois, aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. *ibid.*
- CESSION de biens.** Est volontaire ou judiciaire. 179
- CESSION judiciaire.** Décharge de la contrainte; mais ne libère qu'à concurrence de ce qui est payé. 183
- COMPENSATION.** Eteint les deux dettes. 202
- Elle s'opère de plein droit, même à l'insu jusqu'à concurrence des dettes respectives. 203
- COMPENSATION.** N'a lieu qu'entre deux dettes d'argent ou de choses fungibles de la même espèce, également liquides et exigibles. 204
- Elle peut néanmoins avoir lieu entre une dette en argent et une dette de denrées. *ibid.*
- Le terme de grâce n'est pas un obstacle à la compensation. 205
- COMPENSATION** cesse dans la demande en restitution d'une chose spoliée, d'un dépôt ou d'un prêt à usage, et dans celle des alimens déclarés non saisissables. 206
- COMPENSATION** de ce que le créancier doit au débiteur, peut être opposée par la caution. 207
- Le débiteur ne peut l'opposer pour ce qui est dû par le créancier, à la caution. *ibid.*
- Ni le débiteur solidaire pour ce qui est dû à son codébiteur. *ibid.*
- COMPENSATION** de ce qui est dû par le cédant, ne peut être opposée au cessionnaire lorsque la novation est parfaite. 193 bis
- La saisie arrêt entre les mains du débiteur, l'empêche



d'opposer la compensation d'une créance survenue après la saisie.	195 bis
COMPENSATION de droit, quoique les débiteurs respectifs n'en usent pas entr'eux, n'éteint pas moins les hypothèques, relativement aux tiers.	196 bis
CONDITION suspensive et résolutoire.	78 — 79
CONDITIONS casuelles, potestatives ou mixtes.	80 — 81 — 82
CONDITION impossible, contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, est nulle	83
CONDITION de ne pas faire une chose impossible n'annule pas.	85
Quid si la condition de ne pas faire, était contraire aux lois ou aux mœurs.	85
CONDITION potestative imposée au débiteur annule l'obligation	86
CONDITION d'un événement à terme fixe, est défaillie par le laps.	87
CONDITION réputée accomplie, lorsque le débiteur a empêché l'événement.	89
CONDITION accomplie a un effet rétroactif au jour du contrat	89
CONDITION pendante n'interdit pas aux créanciers les actes conservatoires.	90
CONDITION suspensive, suspend l'exécution.	91 — 92
Elle met la chose aux risques du débiteur.	93
En cas de détérioration par faute du débiteur, le créancier a le choix de résoudre, ou d'exiger la chose avec dommages.	<i>ibid</i>
CONDITION résolutoire, résout l'obligation.	94
Est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'un des deux ne satisfait pas à son engagement.	95
CONFUSION éteint la dette solidaire pour la part seulement de celui qui succède.	85 — 197 bis
CONSENTEMENT. — Est nécessaire pour la validité des obligations.	14
Il n'existe pas, s'il est donné par erreur, violence ou dol.	15
CONSIGNATION. V. OFFRES	
CONTRAT. — Sa définition.	7
CONTRAT synallagmatique, quid?	9

Il peut cesser de l'être, même dans l'instant de la formation.	<i>ibid.</i>
CONTRAT unilatéral, <i>quid?</i>	10
CONTRAT commutatif, <i>quid?</i>	11
CONTRAT de bienfaisance, <i>quid?</i>	12
CONTRAT à titre onéreux, <i>quid?</i>	<i>ibid.</i>
CONTRATS nommés et innomés, <i>quid?</i>	13
CONTRAT. — Son objet est une chose qu'une partie s'oblige de donner, de faire ou de ne pas faire	7 et 35
Cette chose doit être dans le commerce, déterminée du moins quant à son espèce.	37
La chose future peut être l'objet du contrat, sauf une succession future.	<i>ibid.</i>
CONTRAT. — Sont tous de bonne foi.	41 et 42
CONTRE-LETTRES. N'ont jamais d'effet contre des tiers.	224
CONVENTION. — Tient lieu de loi.	41
Elle ne peut être révoquée que par un consentement mutuel ou par les causes que les lois autorisent.	<i>ibid.</i>
COPIES. <i>V.</i> TITRES.	
CRÉANCIERS. Exercent les droits de leurs débiteurs, et attaquent les actes faits en fraude par ce dernier.	76 et 77

## D

DÉLÉGATION. *V.* NOVATION.

DEMEURE du débiteur est constituée par une sommation ou par l'échéance du terme lorsqu'il est ainsi convenu.	48
DILIGENCE ou soin à apporter à la conservation d'une chose, varie, selon la nature du contrat.	45
DIVISION. — ( Le bénéfice de ) ne peut être opposé par un débiteur solidaire.	110
DIVISION consentie au profit de l'un des solidaires, ne détruit pas la solidarité du surplus à l'égard des autres.	117
DIVISION n'a lieu à l'égard d'un solidaire que lorsque la somme est reçue <i>pour sa part</i> .	119
DIVISION des intérêts n'entraîne pas celle du capital.	120
DIVISION s'opère de plein droit entre les débiteurs non solidaires,	121 — 125
DIVISION a lieu de plein droit entre tous les débiteurs solidaires poursuivis par celui d'entr'eux qui a payé la dette.	122
DOL. Sa définition.	23

DOL réel.	24
DOMMAGES ET INTÉRÊTS sont dus par le débiteur qui est en demeure d'exécuter.	56
<i>Secus</i> , si l'inexécution provient d'une cause étrangère ou d'un cas fortuit.	58 — 59
DOMMAGES ET INTÉRÊTS ont pour mesure, la perte éprouvée par le créancier, ou le gain dont il a été privé.	60
La perte ou la privation du gain doivent être une suite immédiate de l'inexécution.	61
DOMMAGES ET INTÉRÊTS fixés par les parties, sont invariables.	62
<i>Secus</i> , selon l'ancien droit.	63
DOMMAGES ET INTÉRÊTS pour retard de paiement d'une somme, ne consistent que dans les intérêts légaux.	64
Il en est autrement en matière de commerce ou de cautionnement.	<i>ibid.</i>
Les intérêts sont dus du jour de la demande ou du jour de l'obligation, lorsque la loi les fait courir de plein droit.	<i>ibid.</i>

## E

ÉCRITURE du créancier sur le dos d'une obligation, fait foi pour la libération.	240
ENGAGEMENTS. — Résultans d'une convention, sont de trois sortes, ceux exprimés, ceux qui en dérivent naturellement, et ceux qui dérivent de la loi ou de l'usage.	43 et 71
ENGAGEMENTS formés sans conventions. <i>V.</i> QUASI-CONTRATS.	
ERREUR annule la convention si elle tombe sur la substance.	16
<i>Secus</i> , si elle ne tombe que sur la personne.	<i>ibid.</i>
ERREUR DE FAIT est réparable.	18
ERREUR DE DROIT annule la convention si elle en est la cause unique.	<i>ibid.</i>
ESPÈCE (le débiteur d'une) ou d'un corps certain, est libéré par la remise de ce corps, tel qu'il se trouve.	152
Sauf s'il a été détérioré par sa faute.	<i>ibid.</i>
EXTINCTIONS des obligations.	140

## F

FUNGIBLES. <i>V.</i> COMPENSATION.	
------------------------------------	--

## G

GENRE ( le débiteur d'un ) doit payer un objet de qualité moyenne. 153

## I

IMPUTATION du paiement est au choix du débiteur de plusieurs dettes. 164

Il ne peut néanmoins imputer sur le capital qu'après le paiement des intérêts. *Ibid.*

IMPUTATION désignée dans la quittance, doit prévaloir sauf le dol. 165

IMPUTATION non désignée par les parties se fait sur la dette que le débiteur a le plus d'intérêt d'acquitter. 166

IMPUTATION de plusieurs dettes compensables, se fait de la même manière. 195

INDICATION. *V.* NOVATION.

INDIVISIBLES. *V.* OBLIGATIONS INDIVISIBLES

INCAPABLES de contracter sont les mineurs, les interdits, les femmes mariées, dans les cas exprimés par la loi. 31

INCAPACITÉ du mineur, de l'interdit, de la femme mariée ne peut être opposée par la partie capable. 33

INSOLVABLE. La part du débiteur solidaire se répartit entre les autres. 122

INTÉRÊTS. Sont dus du jour de la demande. 64

INTÉRÊTS. Sont dus du jour de l'obligation, lorsque la loi les fait courir de plein droit. 53

INTÉRÊTS. Leur cours n'est pas arrêté lorsqu'ils égalent le principal. 65

INTÉRÊTS DES INTÉRÊTS. Peuvent être dus par convention ou par jugement, pourvu qu'il s'agisse des intérêts au moins d'une année. 66

*Idem* pour les intérêts des revenus échus, tels que fermages, loyers, ventes ou restitution des fruits. 67

La demande d'intérêts contre un solidaire les fait courir contre tous. 113

INTERPRÉTATION. Se fait d'après l'intention plutôt que d'après la lettre 69

INTERPRÉTATION DES CLAUSES AMBIGUES.

Se fait de manière qu'elles produisent quelque effet, surtout dans le sens qui convient le plus au contrat. 69—70

Ou bien, par ce qui est d'usage dans le pays. 71

- INTERPRÉTATION** des diverses clauses. Se fait pour chacune, d'après le sens de l'acte entier. 72
- INTERPRÉTATION.** Se fait contre celui qui a stipulé. 73
- Elle ne peut faire étendre la convention aux choses qui ne paraissent pas être entrées dans l'intention. 73
- L'expression d'un cas cité pour explication, n'est pas l'exclusion des cas non exprimés. 74

## J

**JEU** ( dette contractée au ) est nulle, Cod. civ., art. 1965.

## L

- LÉSION.** Vicie certain contrat. 25
- LESION.** N'est, pour les majeurs, un moyen de restitution qu'en certains cas. 215
- LIVRE** de marchands. Ne font pas foi contre les non marchands. 236
- Ils font foi, mais indivisible, contre ceux qui les ont écrits. 237

## M

- MINEUR.** Est restitué contre toutes les conventions qui excèdent les bornes de sa capacité, et qui lui infèrent une lésion. 206 bis
- Il est restitué même contre une convention faite avec un autre mineur. 207 bis.
- La lésion résultante d'un cas imprévu ne donne pas lieu à la restitution du mineur. 208 bis.
- Mais la déclaration de majorité de la part du mineur ne lui ôte pas la faculté de la restitution, sauf le cas du délit. *Ibid.*
- MINEUR** commerçant. N'est pas restituable contre les engagements relatifs à son commerce. 206
- Ni contre les conventions matrimoniales faites avec l'assistance légale. 210
- Ni contre les obligations résultant d'un délit ou quasi-délit. *Ibid.*
- Ni contre un engagement ratifié en majorité. 211

## N

- NOVATION.** S'opère par le changement, soit de la dette, soit du débiteur, soit du créancier, en sorte que l'ancienne dette soit éteinte. 185
- NOVATION.** Doit être expresse. 187

- NOVATION.** N'est pas opérée par la délégation, si le premier débiteur n'est déchargé. 188
- Elle ne l'est pas par la simple indication donnée au créancier, ni par celle donnée par le créancier d'une personne qui doit recevoir. 190
- Elle éteint les hypothèques de l'ancienne dette, si elles n'ont été réservées. 191
- Les hypothèques ne peuvent être réservées que sur les biens déjà grevés. 192
- NOVATION.** Libère les débiteurs solidaires et les cautions, sauf réserve. 193
- NULLITÉS.** Sont absolues ou hypothétiques 203 bis.
- Exemples des unes et des autres. *Ibid.* et 213

## O

- OBLIGATION ALTERNATIVE.** Est accomplie par la délivrance de l'une des deux choses, au choix du débiteur, sauf convention contraire. 99 et 100
- La perte des deux choses libère le débiteur; si c'est par sa faute, il doit le prix de la dernière. 101, 102
- Lorsque la chose appartient au créancier, la perte de l'une réduit la dette de l'autre: la perte des deux libère le débiteur. Si la perte totale ou partielle est survenue par la faute du débiteur, il doit le prix au choix de son créancier. 102, 103
- OBLIGATION de donner.** Emporte celle de délivrer et de conserver la chose jusques à la délivrance. 44
- OBLIGATION DE LIVRER.** Est parfaite par le seul consentement. 46
- Elle rend les créanciers propriétaires, et met la chose à ses risques. *Ibid.*
- Même dans la vente d'un immeuble. 49
- OBLIGATION de faire ou de ne pas faire,** se résout en dommages-intérêts, en cas d'inexécution. 53
- Le créancier peut néanmoins provoquer l'exécution, si elle est possible. 54 et 55.
- OBLIGATION DE NE PAS FAIRE.** Soumet le contrevenant, par le seul fait de la contravention, aux dommages et intérêts. 55
- OBLIGATION INDIVISIBLE** est celle qui, par sa nature, ou par la convention, n'est pas susceptible d'une exécution partielle. 123, 124

- Elle doit être acquittée en entier par l'un des débiteurs, quoique non solidaire. 130, 131.
- OBLIGATION SOLIDAIRE** entre créanciers a lieu, lorsque chacun peut exiger la totalité de la créance. 104
- Le débiteur peut payer à l'un d'eux, à son choix, jusques aux poursuites : alors il doit payer au poursuivant. 105
- La remise par un des créanciers solidaires, ne peut être faite que pour sa part. *Ibid.*
- OBLIGATION SOLIDAIRE** entre les débiteurs, soumet chacun au paiement de la totalité, lequel éteint la dette à l'égard de tous. 107
- Solidarité existe, quoique l'un soit obligé purement, et l'autre à terme, ou sous caution. 108
- OBLIGATION SOLIDAIRE** doit être exprimée, à moins qu'elle ne dérive de la loi. 109
- Poursuites contre l'un peuvent être renouvelées contre l'autre. III
- Le débiteur solidaire poursuivi, peut opposer les exceptions réelles, non les exceptions personnelles aux autres. 114
- OFFRES RÉELLES** suivies de consignation, libèrent le débiteur. 168
- OFFRES RÉELLES.** Conditions pour leur validité. 169, 171.
- OFFRES RÉELLES** faites par le débiteur à l'huissier qui fait commandement. 171
- La consignation peut être faite sans autorisation du juge. 171
- La consignation non acceptée, peut être retirée par le consignant. 174
- La libération est consommée, lorsque les offres et consignations ont été déclarées valables par un jugement passé en force de chose jugée. 175
- Consignation d'un corps certain. Comment doit se faire ? 177

## P

- PACTES.** Sont obligatoires. 4
- PAPIERS DOMESTIQUES** font foi contre et non pour leur auteur. 237
- PAIEMENT.** Peut être fait par toute personne même désintéressée. 143
- PAIEMENT** d'une dette réelle pour un tiers connaissant la dette, n'est pas sujet à répétition. 143
- Même, lorsque la somme donnée n'appartenait pas à celui qui a payé. 145

PAIEMENT. Doit être fait au créancier , ou à celui qui a droit de recevoir.	146
PAIEMENT. Peut être fait, sans formalité, au tuteur.	147
PAIEMENT fait de bonne foi au possesseur de la créance, libère.	148
PAIEMENT. Ne peut être fait au créancier au préjudice des opposans.	149
PAIEMENT. A celui qui est incapable de recevoir , ne libère qu'éventuellement.	148
PAIEMENT d'une chose pour une autre , ou d'une partie de la dette , peut être refusé.	150
PAIEMENT. Doit être fait au domicile du débiteur , sauf les exceptions.	154
Les frais sont à la charge du débiteur.	155
PÉNALE ( clause ) est celle qui soumet le débiteur à une peine , en cas d'inexécution.	133
Elle forme une créance alternative au choix du créancier , qui ne peut demander que l'une ou l'autre.	134 , 135
Elle est encourue , lorsque le débiteur est en demeure.	136
Elle ne peut être remise par le juge , mais seulement modifiée en certains cas.	136
Elle peut être encourue par les héritiers. Et comment ?	137
PÉRIL de la chose qui doit être délivrée , regarde le créancier.	46
Il regarde le débiteur , s'il est en demeure ou en faute. <i>Ibid.</i>	
Le débiteur est en demeure par une sommation ou par la seule échéance du terme , s'il est ainsi convenu.	48
PERTE de la chose due , sans la faute du débiteur , le libère.	200 <i>ibs</i> ,
PERTE de la chose volée ne libère jamais le voleur <i>Ibid.</i>	
Le débiteur , libéré par la perte , doit céder au créancier ses droits ou actions relatifs à la chose due.	201 <i>bis</i> .
PRÉFÉRENCE entre deux acquéreurs de la même chose. Est donnée , en fait de meubles , à celui qui le premier a été mis en possession réelle.	49
En fait d'immeubles , à celui qui est le premier en titre,	52
PRESCRIPTION. De la part d'un créancier solidaire , profite à tous.	107
La demande à l'égard de l'un interrompt la prescription , et fait courir les intérêts à l'égard de tous.	112 , 113
PRÉSOMPTIONS LÉGALES.	268 suiv.



PRÉSUMPTIONS SIMPLES.	272
PROPRIÉTÉ de l'objet de la convention est acquise au créancier en fait d'immeubles dès l'instant de l'obligation de la délivrer.	46
En fait de meubles, dès l'instant de la délivrance réelle.	52
PREUVE d'une obligation ou de son extinction. Doit être établie.	217
PREUVE LITTÉRALE résulte d'un titre authentique.	218 et suiv.
Le titre non authentique, par défaut de forme, vaut comme titre privé.	220
Le titre authentique fait pleine foi entre les parties et leurs héritiers.	222
Son exécution est suspendue par l'inscription en faux principal.	<i>Ibid.</i>
Elle peut l'être par l'inscription en faux incident.	<i>Ibid.</i>
Le titre authentique ou privé fait foi même pour les renonciations.	223
PREUVE TESTIMONIALE. N'est reçue sur nulle demande excédant la valeur de 150 fr.	256
<i>Idem</i> , si la demande du capital et des intérêts excède ladite valeur.	260
Elle n'est point reçue même en restreignant une demande déjà faite à la valeur désignée.	261
Elle est irrecevable même sur une demandemoindre, lorsqu'on déclare que la somme demandée fait partie d'une somme excédant 150 fr.	263
<i>Idem</i> , si plusieurs demandes réunies excèdent cette valeur.	263
Les demandes non fondées par écrit doivent toutes être formées par un même exploit, sous peine de déchéance.	264
Exceptions.	265 et 266

## Q

QUASI-CONTRATS. Dérivent de l'autorité de la loi ou d'un fait personnel.	288
Gestion des affaires d'autrui est un quasi-contrat.	292
Celui qui l'entreprend, au su ou à l'insu du propriétaire, doit l'achever.	293
Même vis-à-vis des héritiers.	294
Il doit gérer en bon père de famille.	295
Le propriétaire doit indemniser le gérant.	296
Réception de la chose non due est un quasi-contrat.	297

- Il a lieu lorsque quelqu'un paie par erreur une chose qu'il ne devait pas. 298
- Soit qu'elle ne soit pas due à celui qui l'a reçue, soit qu'elle ne fût pas due par celui qui a payé. *Ibid.*
- Réception de la chose non due oblige celui qui a reçu à restituer. 300
- Celui qui a reçu de mauvaise foi est tenu de restituer principal et intérêts. *Ibid.*
- Lors même que la chose aurait péri par cas fortuit. 302
- Le récepteur de bonne foi ne restitue que le principal. *Ibid.*
- Il ne restitue que le prix s'il a vendu. *Ibid.*
- Celui auquel la chose est restituée doit rembourser les impenses, même au possesseur de mauvaise foi. *Ibid.*
- QUASI-DÉLIT.** Résulte de tout dommage causé par le fait de l'homme. 303
- Il oblige l'auteur du dommage à le réparer. *Ibid.*
- Pourvu qu'il y ait faute ou négligence, ou imprudence de sa part. 303, 305
- Il oblige le père, la mère, le tuteur, le maître, les instituteurs, pour le dommage causé par les personnes dont ils répondent. 306
- Sauf s'ils prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait. *Ibid.*
- Le dommage causé par un animal, pendant qu'il est à l'usage d'une personne, doit être réparé par celle-ci. 307
- Exceptions. 308
- Le propriétaire répond du dommage causé par la ruine d'un bâtiment, si elle est arrivée par le défaut d'entretien, ou par le vice de sa construction. 309

## R

**RATIFICATION.** V. ACTE CONFIRMATIF.

**RATIFICATION.** Anéantit la restitution en entier 211 et suiv.

**REMISE** de la dette en opère l'extinction. 194

Elle ne peut être faite que par des personnes capables de recevoir. 194

Elle n'est pas assujettie aux formes des donations. 195

**REMISE** de la dette est expresse ou tacite. *Ibid.*

La tacite résulte de la remise du titre original privé 194

Elle résulte de la remise de la grosse, sauf la preuve contraire. 196

**REMISE** de la dette faite à l'un des débiteurs solidaires, libère les autres. 198

REMISE du gage ou du cautionnement ne libère pas le débiteur.	199
Ce qui est payé par la caution pour obtenir la remise, tourne néanmoins à la décharge du débiteur.	201
REMISE. <i>V.</i> OBLIGATION.	
RÉPÉTITION d'une chose payée et non due, est autorisée.	141
Elle cesse, si la chose était due naturellement.	<i>Ibid.</i>
RÉPÉTITION de la chose non due. <i>V.</i> QUASI-CONTRAT.	
RESCISION. <i>V.</i> RESTITUTION en entier, NULLITÉ.	
RESTITUTION en entier. Doit être opérée lorsqu'une convention est nulle ou annulée.	41
L'action en rescision dure dix ans lorsqu'elle n'est pas limitée à un moindre tems.	202 bis
De quel jour court le délai dans les divers cas?	202 bis.
RESCISION. Ne peut être prononcée que pour les causes déterminées par la loi.	204 bis.
La lésion est la cause commune et générale.	<i>Ibid.</i>
RESTITUTION en entier. Son effet est de rétablir celui qui l'obtient dans son état antérieur.	205 et 214 bis.
RESTITUTION. Ses effets sont ordinairement réciproques.	206 bis.
RESTITUTION du mineur. <i>V.</i> MINEUR.	
RESTITUTION. N'est point accordée contre les actes faits dans les formes légales.	215
<b>S</b>	
SERMENT DÉCISOIRE. Peut toujours être déféré.	278, 279
Son refus fait succomber.	280
Peut être référé. En quel cas?	280
SERMENT déféré ou référé. Ne peut plus être rétracté.	281
SERMENT DÉCISOIRE. Ses effets par rapport aux cautions et autres.	282
SERMENT DÉFÉRÉ D'OFFICE. En quel cas il peut l'être.	285
Ne peut être référé.	286
SERMENT SUR LA VALEUR. Comment doit être circonscrit.	287
SOLIDARITÉ. <i>V.</i> OBLIGATIONS SOLIDAIRES.	
SOLIDARITÉ. Se convertit en cautionnement à l'égard des codébiteurs, lorsque la dette n'a été contractée que	

pour l'intérêt d'un seul.	122
STIPULATION. Doit être faite pour soi.	25
Exceptions à l'égard des tuteurs, procureurs et gesteurs.	26
Exceptions à l'égard d'un tiers se faisant fort.	27
Exception, lorsque le contractant a intérêt de stipuler pour autrui.	28
STIPULATION censée faite pour soi et pour ses héritiers.	29
SUBROGATION en faveur de celui qui paie. Est conventionnelle ou légale.	155
La première s'opère par la subrogation expresse et instantanée du tiers qui paie aux droits du créancier.	165
Ou bien, lorsque le débiteur emprunte une somme pour payer son créancier, et subroger le porteur aux droits dudit créancier.	<i>Ibid.</i>
SUBROGATION LEGALE. A lieu au profit d'un créancier qui paie à un autre créancier privilégié.	161
SUCCESSION FUTURE. Ne peut être l'objet d'une convention, même avec le consentement de l'auteur de la succession.	37
SYNALLAGMATIQUE. <i>V.</i> CONTRAT.	

## T

TAILLES font foi entre personnes qui sont dans cet usage.	241
TERME retarde l'exécution, p. 96. — Le paiement anticipé n'est pas répété.	97
TERME. Est stipulé en faveur du débiteur, sauf preuve contraire.	98
TERME. Son bénéfice ne peut être réclamé par le débiteur en faillite.	99
TIERS ne souffre ni ne profite d'une convention passée entre deux personnes étrangères.	75
Exception du cas où le contractant agit pour un tiers dont il a charge expresse ou tacite.	<i>Ibid.</i>
TITRE AUTHENTIQUE. <i>V.</i> PREUVES.	
TITRE PRIVÉ reconnu fait la même foi que le titre authentique.	226
TITRE PRIVÉ. Doit être avoué ou désavoué par la partie; <i>secus</i> par les héritiers qui peuvent dire qu'ils ne connaissent pas l'écriture.	228
En cas de désaveu ou de méconnaissance, l'écriture est vérifiée.	229

TITRE PRIVÉ et synallagmatique doit être fait en autant d'originaux qu'il y a des parties ayant un intérêt distinct. 229

Il doit de plus être fait mention des doubles originaux. *Ibid*

TITRE PRIVÉ; *V.* BILLET.

TITRES PRIVÉS. Quelle est leur date à l'égard des tiers. 235

TITRES PRIVÉS. *V.* LIVRES des marchands.

TITRES PRIVÉS. *V.* PAPIERS DOMESTIQUES.

TITRES PRIVÉS, *V.* ÉCRITURES, TAILLES.

TITRES. La copie d'un titre ne fait pas foi tandis que l'original subsiste. 242

Lorsque les originaux ne subsistent pas; cas auxquels la copie fait foi. 244

TITRES. Leur transcription sur des registres publics, ne fait foi que dans les cas désignés. 246

TITRES, *V.* ACTES RÉCOGNITIFS, ACTES CONFIRMATIFS.  
TRANSCRIPTION. *V.* TITRE.

## V

VIOLENCE exclut le consentement et donne lieu à la rescision. 19 — 24

VIOLENCE résulte de la nature de l'acte et du caractère de la personne violentée. 20

VIOLENCE existe si elle est exercée sur l'époux ou les parens en ligne directe du contractant. 21

VIOLENCE ne doit pas être confondue avec la crainte révérentielle. *Ibid.*

*Fin de la Table des Matières.*

# E R R A T A

Dans le 5<sup>e</sup>. volume du Commentaire du Code civil,

## Titre des Contrats et Obligations

---

- Page 7, au lieu de TITRE II, lisez TITRE III.  
53, au lieu de SECTION II, lisez SECTION III.  
56, au lieu de SECT. III, lisez SECT. IV.  
68, au lieu de SECT. IV, lisez SECT. V.  
75, au lieu de SECT. V, lisez SECT. VI.  
197, feuille 14, au lieu de SECT. IV, lis. SECT. V.  
199, id. au lieu de SECT. V, lisez SECT. VI.  
202, id. au lieu de SECT. VI, lisez SECT. VII.  
303, avant l'art. 1382, lisez Chap. II. des Délits et Quasi-Délits.

Il y a aussi dans ce volume une erreur de pagination ; la feuille 14 porte les mêmes n<sup>os</sup>. de page, que la 13<sup>e</sup>. et l'erreur est continuée jusqu'à la fin du volume.