

# BIBLIOGRAPHIE

## DES OUVRAGES SUR LE DROIT CIVIL

---

France.

Par MM. PAUL LEREBOURS-PIGEONNIÈRE,  
*Professeur adjoint à la Faculté de droit de l'Université de Rennes,*

et RENÉ DEMOGUE,  
*Professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université de Lille.*

---

### I. — THÉORIES GÉNÉRALES.

1. — *A propos de la maxime « error communis facit jus »,* par M. MORIN (*Annales des Facultés d'Aix*, avril-juin 1906). Ce travail fort intéressant a été fait à propos d'une thèse sur cette maxime, et à cette occasion l'auteur recherche avec soin la base qu'on peut lui donner aujourd'hui. Il la trouve dans cette idée que celui qui laisse se répandre une erreur en tolérant un état de fait contraire au droit doit supporter le risque de cette situation. Il arrive à l'aide de ce principe à la justification de la jurisprudence sur les actes de l'héritier apparent. De cette situation, il a très heureusement rapproché la situation du créancier qui a hypothèque sur des biens qui, appartenant à un prête-nom, étaient en réalité la propriété d'une congrégation non autorisée et explique ainsi comment la validité de ces hypothèques a pu être reconnue par les cours d'appel.

2. — Dans la *Revue critique*, 1906, nos 9 et 10, M. HUGUENY termine son étude sur *l'idée de peine privée en droit contem-*

*porain*, en examinant la peine privée dans la jurisprudence française et les principaux droits étrangers.

3. — *La Revue critique*, 1906, nos 9 et 10, termine l'étude de M. de VAREILLES-SOMMIÈRES sur le *conflit des créances et le droit de préférence entre créanciers*.

4. — *Usages locaux, étude historique, critique et bibliographique*, par M. DAGUIN (Larose, éd.).

La loi donne une certaine force aux usages locaux. Mais comment les connaître, en établir le caractère, quelle valeur donner aux divers recueils, officiels ou non, où ils sont consignés, c'est ce qu'examine cette utile brochure.

## II. — OUVRAGES AUXILIAIRES.

5. — *La dernière évolution doctrinale du socialisme. Le socialisme juridique*, par M. HITIER.

Nous avons signalé les articles de la *Revue d'économie politique*, qui ont été, sous ce titre, réunis en brochure. Ils contiennent l'histoire d'une évolution toute récente et non encore arrivée à son terme. Mais au point de vue spécial du droit civil ils ont l'avantage de nous montrer comment le droit dans ses théories les plus nouvelles se rapproche d'idées socialistes ou facilite leur lente pénétration. C'est ce que M. Hitier, à la suite des socialistes les plus connus, signale à propos notamment de la nouvelle méthode d'interprétation, de la notion nouvelle de la responsabilité qui mène insensiblement à admettre la responsabilité de tout titulaire d'un droit, et qui peut aller jusqu'à rendre à l'ouvrier le produit intégral de son travail; ou encore c'est ce que l'auteur remarque de la notion, si développée aujourd'hui par M. Hauriou, de l'acte de gestion. L'aboutissement final de ces théories, c'est au dire des socialistes l'expropriation du capital sans indemnité, en vertu de ce principe que le droit ne saurait être perpétuel, rester à l'abri de la loi qui le supprime complètement et à l'encontre de tous, comme l'avait déjà expliqué Lasalle dans sa théorie des droits acquis.

Ce sont là des idées qui sont de nature à faire beaucoup penser sur l'évolution probable du droit civil, et que cette étude met heureusement en lumière.

6. — *Les transformations de la puissance publique. Les syndicats de fonctionnaires*. — Études économiques et sociales publiées avec le concours du Collège libre des sciences sociales, par M. Maxime LEROY (Giard, édit., 1907).

Cet ouvrage n'est pas seulement l'historique d'une question très brûlante de l'heure actuelle sur laquelle l'attention du parlement et de l'opinion est périodiquement rappelée. A côté de chapitres où l'étude des textes mêmes est serrée de près à propos de la légalité des syndicats (V. le chap. V sur les associations et syndicats de fonctionnaires), on y trouve, ce qui fait l'originalité et le caractère très suggestif de l'ouvrage, des idées très personnelles sur la transformation du pouvoir, sur la disparition progressive d'une conception régaliennne de l'autorité qui a enlevé la couronne de la tête d'un monarque simplement pour la remettre au groupe des gouvernants. A cette conception, attaquée par les faits avec une violence que les barrières légales n'arrêteront pas, s'en oppose une autre où M. L., avec d'ailleurs une prudence qui est la marque d'un esprit vraiment scientifique, voit le principe de l'État futur. C'est celle qui fait rentrer les rapports qui aujourd'hui sont seulement des relations de chef à administré dans le rapport contractuel. Et ainsi, par une réaction contre cette tendance que signalait M. Duguit à restreindre l'importance de la règle contractuelle en faveur de la règle légale, apparaît dans le droit d'après-demain, de demain peut-être, car les faits marchent vite, une renaissance de la règle contractuelle qui la fait rentrer au cœur même du droit public, à la place de la notion démodée, et somme toute peu démocratique, d'autorité. M. L. montre très bien que c'est vers cela que l'on marche, et que les idées qui se sont fait jour aujourd'hui sur la responsabilité civile de l'État ne sont que les premiers pas vers une introduction plus complète des idées de droit civil dans le droit public, introduction qui se fera sans doute sous la forme plus générale d'un fédéralisme économique.

L'ouvrage, ainsi que cela ressort de ces quelques indications, est donc tout à fait de nature à faire éclore des idées intéressantes et nouvelles chez tous ceux qui réfléchissent sur la marche et les destinées du droit civil et cette qualité suggestive n'est pas un mince mérite.

7. — Mentionnons le tome V et dernier du *Traité de droit international privé* de M. WEISS. Ce volume étudie l'étranger et la justice. Nous n'insisterons pas sur l'intérêt qu'il y a à voir terminé ce magistral ouvrage, dont la clarté, les nombreuses qualités ont valu à leur auteur le prix Wolowski. Tous savent que ce travail forme en France le traité le plus complet de droit international privé.

Si nous considérons spécialement ce dernier volume, nous y trouverons le commentaire développé des articles 14, 15 et 16 du Code civil, c'est-à-dire de dispositions d'une application très importante, mais d'une utilité très discutée, et à propos desquels M. Weiss dans l'intérêt des rapports internationaux propose de laisser aux juges étrangers leur compétence naturelle.

8. — *Principes élémentaires du droit international privé*, par M. AUDINET, 2<sup>e</sup> édition. Paru pour la première fois il y a une dizaine d'années, il a été remis au courant des actes récents, notamment des conventions de La Haye.

9. — DONNEDIEU DE VABRES, *L'art. 3 du Code civil et la jurisprudence de 1804 à 1904* (*Revue de droit international privé*, 1906, nos 4 et 5).

10. — DUBOIS, *De l'art. 3 du Code civil et de la place à accorder au droit international dans le nouveau Code civil* (*Revue de droit international privé*, 1906, n° 3).

11. — *Les sentences orbitales en droit international privé*, par M. WEILL (thèse de Paris, 1906). Relevons dans ce travail d'intéressantes pages sur la nature de la sentence arbitrale, où l'auteur voit non un jugement, mais une convention qui est susceptible d'exécution forcée.

12. — *La quatrième conférence de droit international privé de La Haye*, par M. MISSIR (*Revue de droit international privé*, 1906, nos 4 et 5).

13. — LYON-CAEN, *De la non-applicabilité en France à l'égard des Français des conventions internationales sur la propriété industrielle* (*id.*, n° 3).

14. — Note de M. AUDINET sur *l'exercice du droit de répudier la nationalité française* (S. 1906. 2. 201).

15. — *La règle locus regit actum et le testament*, par M. SCRIVILLE (*Journal de Clunet* 1906, nos 7 à 10).

16. — *La conférence de La Haye relative au droit international privé*, par M. LAINÉ (*id.*, nos 5 à 10).

17. — *Étude sur les effets internationaux des jugements*, par M. BARTIN (*id.*).

18. — *Principes de droit international privé*, par M. BERNARD (*id.*, nos 5 à 10).

19. — *Du droit pour les associations étrangères sans but lucratif d'ester en justice en France*, par M. Hubert VALLEROUX (*id.*, nos 5 et 6).

20. — BARRAULT, *De l'acquisition de la nationalité par voie*

*de recrutement militaire* (Journal de Clunet, 1906, nos 5 et 6).

21. — *De l'effet de la légitimation sur la nationalité des enfants*, par M. AUDINET (S. 1906. 2. 153).

22. — *De la condition juridique des travailleurs étrangers en France*, par M. PIC (Journal de Clunet 1906, nos 3 et 4).

### III. — PERSONNES ET DROITS DE FAMILLE.

23. — Note de M. E.-H. PERREAU, sur *l'exercice du droit de prendre un pseudonyme*, sous Paris, 24 mai 1905 (S. 1906. 2. 217).

24. — Note de M. PLANIOL sur *les actes de juridiction gracieuse à propos de rectifications d'actes de l'état civil* (D. 1906. 1. 337).

25. — *La liberté du mariage. Enquête sur le projet Magnaud* (Revue socialiste, septembre 1906).

26. — *La loi du 21 févr. 1906 modifiant l'article 386 du Code civil (état de la femme veuve ou divorcée)*, par M. CHEVRESON (Lois nouvelles, 1<sup>er</sup> août 1906).

27. — *De l'ordre dans lequel différentes personnes doivent des aliments à un individu*. Note de M. COMMAILLE (Pand. fr., 1906. 2. 80).

27 bis. — *La femme dans l'industrie*, par M. R. GONNARD. — Cet ouvrage, qui est d'ordre économique, et où se trouvent très clairement et très impartialement exposées et discutées les doctrines sur les questions ouvrières envisagées au point de vue féminin, contient d'intéressants développements sur plusieurs textes législatifs. Bien que l'auteur se montre en principe hostile à l'intervention du législateur dans cette matière, son livre, par les faits qu'il indique et par les théories qu'il formule, pourra exercer une influence heureuse sur les transformations de la loi en vue d'une extension des droits civils de la femme.

28. — *De la compétence en matière de désaveu de paternité*, par M. APPERT (S. 1906. 1. 273).

29. — Dissertation de M. HEMARD sur *les droits de la femme dotale dont la dot est incluse dans un paraphernal, en cas de saisie de ce bien*, sous Cassation, 22 février 1905 (S. 1906. 1. 337).

30. — Note de M. CHARMONT sur *la responsabilité des tiers et du constituant en cas de défaut de emploi d'une dot qui se*

*produit contrairement au contrat de mariage* (Pand. fr., 1906. 1. 177).

31. — Note de M. BOUTAUD sur le sort, en cas de communauté, des bénéfices d'un fonds de commerce commun réalisés par le mari qui continue l'exploitation, la communauté étant déjà dissoute (D. 1906. 1. 369).

32. — Note de M. LACOSTE sur le droit de poursuite d'un créancier de la communauté contre les héritiers du mari, sous Nancy, 26 mai 1903 (S. 1906. 2. 185).

33. — M. PICHON a publié une thèse intéressante (Paris, Jouve, éd.) sur les caractères distinctifs des associations soumises à la loi du 1<sup>er</sup> juill. 1901, où il trouve le trait caractéristique de la société dans l'avantage patrimonial commun et propres aux associés. Ce critérium lui permet de déterminer la nature des assurances mutuelles, des groupements d'obligataires, etc.

#### IV. — OBLIGATIONS ET CONTRATS SPÉCIAUX.

34. — *La responsabilité, la faute, le risque, l'abus du droit*, par MM. CÉZAR-BRU et MORIN (Annales des Facultés d'Aix, juin 1906).

Cette brochure est le résultat du travail d'étudiants en doctorat réunis sous la direction de deux professeurs de la Faculté d'Aix. Ceux-ci ont voulu consacrer par là le labeur qu'ils avaient inspiré.

Ils se sont attachés, dans la publication qui en est le couronnement, à examiner une des questions les plus vivantes du droit civil, en essayant surtout de tenir compte des faits, de trouver un point central à la jurisprudence sur ces matières. Ils pensent l'avoir trouvé dans l'idée de risque et dans celle de détournement du droit de sa fin économique et sociale : et on lira avec intérêt les pages qu'ils consacrent à la nécessité de partager parfois le risque, celles où ils étendent la notion de risque au patrimoine et fixent la limite d'application de cette théorie, celles enfin où ils estiment, peut-être audacieusement, que la non-responsabilité des fautes pour le transporteur par terre ou par mer est exclue par la théorie de l'abus du droit : le chargeur ne pouvant surveiller le capitaine, ou l'expéditeur étant lésé par cette clause. Il y a là des vues pénétrantes et les conditions un peu nouvelles dans lesquelles elles sont présentées à

nous, émanant d'une sorte de Séminaire de droit privé, sont pour elles un mérite de plus.

35. — *De l'œuvre de la jurisprudence en matière de saisie-arrêt*, par M. BOUCHARD (Thèse de Paris, 1906)

Nous signalerons ce travail qui, s'il vise une question de procédure, touche à des questions de droit civil importantes. Notamment il examine consciencieusement la question des effets de la saisie-arrêt sur les saisies postérieures et sur la cession de la créance saisie-arrêtée.

D'autre part, M. B. a su dégager de nombreuses décisions des tendances heureuses de la jurisprudence, laquelle est portée à assouplir la saisie-arrêt. C'est ainsi qu'elle a autorisé la saisie-arrêt sur soi-même, qu'elle a considéré que cette saisie était au début un acte conservatoire, qu'elle a favorisé l'introduction et l'extension de la juridiction des référés; c'est ainsi enfin qu'elle s'est appliquée à rendre moins désavantageuse la situation du tiers saisi.

36. — *Des honoraires des avocats*, par M. LABOURET (thèse de Lille, 1906).

Le droit des avocats aux honoraires, malgré son importance, n'avait donné lieu, en dehors de l'article de M. Wahl paru dans cette *Revue* (V. 1905, n° 3), à aucune étude spéciale. Le travail de M. Labouret comble cette lacune : il examine la difficulté sous tous ses aspects : dans l'ancien droit, le droit moderne et les législations étrangères, et il le fait avec un très grand luxe d'érudition auquel il faut rendre hommage.

On n'y trouve pas seulement l'exposé détaillé de la question de savoir si l'avocat peut poursuivre son client. M. L. examine aussi très longuement la nature du contrat entre le plaideur et l'avocat : laquelle lui semble être celle du louage d'ouvrage. Il se préoccupe de l'exercice de l'action du tribunal compétent pour en connaître, de la gratuité de la défense et indique quand elle peut avoir lieu. Il examine ensuite le taux des honoraires, comment il doit être fixé en général, comment il est fixé dans les pays étrangers, quelle est la valeur des différents contrats auxquels les honoraires peuvent donner lieu : *pacte de quota litis*, cession de droits litigieux, provision, abonnement. Enfin il étudie les règles spéciales au paiement : la question du rang de la créance de l'avocat, du lieu du paiement, de la quittance.

Cet ouvrage n'est pas seulement une étude très claire et très

complète qui doit attirer l'attention de tous ceux qui désormais s'intéresseront à cette question. C'est, quant à l'esprit qui l'anime, une thèse au sens originaire du mot. L'auteur est très fortement imbu de cette idée que les honoraires sont un salaire, que l'avocat est dès lors un créancier ordinaire, soumis au droit commun, pouvant agir en justice, prendre des garanties, convenir du prix de son travail, devant fournir quittance. Il n'y a d'exception que dans les précautions légales : l'interdiction du *pacte de quota litis*, de la cession de droits litigieux. Cette conception, qui anime tout le travail, il la soutient d'un bout à l'autre avec beaucoup d'énergie comme nécessaire pour éviter au barreau de paraître s'inspirer de considérations démodées. Et il semble que le spectacle de l'étranger, spécialement du barreau belge, qu'il étudie de très près, n'a pas été sans agir sur son esprit et n'est pas sans donner à son idée beaucoup de force.

37. — Note de M. WAHL sur *la cession de biens volontaire*, sous Cassation, 25 mars 1903 (S. 1906. 1. 321).

38. — Note sur *les effets d'une opposition faite à la négociation d'un titre au porteur perdu*, par M. WAHL (S. 1906. 2. 469).

39. — *Des effets d'une cession sous seing privé de rentes nominatives sur l'État simplement notifiée au Trésor*, note de M. GUENÉE (D. 1906. 1. 345).

40. — *L'article 1382 du Code civil et la justice d'équité*, par M. JALBERT (*Revue critique*, 1906, n° 11), où l'auteur regrette que cette disposition soit fort générale et que le législateur ne guide pas mieux le juge dans les difficultés qui se présentent.

41. — RAYNAUD, *L'intérêt professionnel des syndicats ouvriers devant les tribunaux français* (*Questions pratiques de législation ouvrière*, août-sept. 1906).

42. — Note de M. GUYENOT sur *la responsabilité civile des hôteliers en cas de délits commis par ceux qui ont séjourné chez eux sans être régulièrement inscrits* (*Pand. fr.*, 1906).

43. — Note sur *la responsabilité des syndicats professionnels pour mise en interdit*, par M. WAHL (S. 1906. 1. 209).

44. — ANZILATTI, *La responsabilité internationale des États pour les dommages soufferts par des étrangers* (*Revue de droit international public*, 1906, nos 1 et 3).

44 bis. — *Le contrat collectif à la Bourse et à l'usine*, par M. EMMANUEL LÉVY (*Revue socialiste*, juill. 1906).

Dans cette courte étude, M. Emmanuel Lévy s'efforce de



montrer que le principe du contrat collectif, à savoir la négation du principe *res inter alios...*, la possibilité par des actes juridiques de transformer les droits des tiers, est déjà « le droit commun de l'argent ». Partout où il y a marché, partout où les choses sont envisagées au point de vue de leur valeur, les droits de tous sont modifiés par les actes de quelques-uns. Particulièrement à la Bourse, où les valeurs des capitalistes non spéculateurs montent ou descendent sous l'influence de spéculations auxquelles ils sont étrangers et qui d'ailleurs sont faites souvent par des personnes non capitalistes. Puis l'auteur montre : 1° qu'à la Bourse, la loi et la jurisprudence ont tendance à exclure le contrat direct (exception de contre-partie); 2° qu'à la Bourse se font des contrats destinés à ne pas être sanctionnés (disparition du gage du débiteur si la valeur tombe à zéro), ou même à ne pas être exécutés (opérations sur simples différences, opérations à primes), ou à être exécutés sans intervention de justice (exécution en bourse), que, à tous ces points de vue, le droit financier devance le droit ouvrier.

Enfin, analysant en lui-même le contrat collectif de travail, il le décrit comme étant « une charte d'affranchissement », l'antithèse du contrat social.

Nous signalerons aussi cette indication que, pour les valeurs de Bourse, la croyance, dont M. Lévy fait un mode général d'acquisition des droits, crée l'objet même du droit, « le dieu ».

45. — Note de M. THALLER sur les effets au regard de la masse des ventes volontaires pendant faillite (1906. 2. 283).

46. — Note de M. DENISSE sur la résiliation du bail en vertu d'une clause expresse de la location et son application en cas de faillite (Pand. fr., 1906. 2. 276).

47. — Note de M. JAUBERT sur le droit du bailleur en cas d'incendie sur l'indemnité d'assurance due au locataire (Pand. fr., 1908. 2. 173).

48. — *De l'élément intentionnel dans le contrat de société*, par M. PIC (Annales de droit commercial, 1906, n° 3).

49. — *Des représentants de commerce*, par M. GOMBZAUX (Annales de droit commercial, 1906, n° 2).

50. — Note sur le cautionnement solidaire (dans Sirey, 1906. 1. 345).

51. — De M. CHAUMEL, *La responsabilité des compagnies de chemins de fer et les clauses de non-garantie des tarifs spéciaux* (thèse de Bordeaux).

52. — De M. BERTIN, *La responsabilité du transporteur de marchandises par chemin de fer en France avant et après le nouvel article 103 du Code de commerce* (thèse de Paris).

53. — *Introduction à l'étude des assurances*, par M. NORADOUNGHIAN (Paris, Pichon, éd.). Première partie : Esquisses théoriques. Cette brochure substantielle est la préface fort utile d'un traité que l'auteur entend consacrer aux assurances. Elle est précieuse parce que M. N., mêlé depuis de longues années aux questions d'assurance, y expose les principales règles de pratique que suivent les assureurs par suite d'une longue expérience. C'est ainsi qu'il explique les calculs de probabilité sur lesquels repose l'assurance et l'approximation qu'ils peuvent donner. De même, il nous indique de quelle façon fonctionne la réassurance, sur quels éléments s'établit la prime.

Nous renverrons particulièrement au chapitre sur les comptes financiers, où il montre comment se forment les différentes réserves; et d'abord la plus curieuse : celle pour les risques en cours; comment aussi se calculent les frais, spécialement comment se font les comptes par catégories d'assurances. Les notions pratiques sur les frais moyens d'acquisition, les paiements en exécution des contrats par rapport aux primes, les capitaux nécessaires pour créer une assurance viable, etc., rendent cette lecture intéressante. Elles permettent spécialement aux juristes de s'initier à la pratique d'une institution dont ils connaissent plutôt le côté purement théorique et dont la marche leur apparaît d'une façon toute schématique.

54. — *Les assurances de responsabilité, les objets, les personnes et les faits dont on est responsable*, par M. ANCEY (Rousseau éd., Paris).

Cet ouvrage est le second publié par l'auteur sur la matière des assurances, et il prouve une connaissance approfondie de cette matière. Sous une forme très concise, M. Ancey a su montrer de façon intéressante quelles sont les responsabilités susceptibles d'assurances : comment la base essentiellement subjective de certaines d'entre elles en des circonstances spéciales empêchent qu'elles puissent être massées entre les mains d'assurances qui les acceptent pour obtenir en échange des primes. On remarquera aussi que M. Ancey a su dans certaines matières faire preuve d'un esprit très fin d'analyse pour démêler les conséquences d'assurances de responsabilité très pratiquées. Nous citerons particulièrement le chapitre de l'assurance du risque

locatif par le locataire, celui sur l'assurance pour le compte de qui il appartiendra, dans le chapitre sur l'assurance du risque professionnel, les pages qu'il consacre à la théorie des assurances mixtes et où il étudie la situation des personnes pour qui il est douteux ou simplement possible que la loi de 1898 leur soit applicable.

Cet ouvrage laisse voir une personne au courant non seulement de la tendance générale de la jurisprudence, mais encore de la pratique des assurances, des décisions du comité des assureurs et qui se meut avec facilité dans le réseau subtil des recours auxquels peuvent donner lieu les responsabilités civiles.

55. — PANNIER, *Des droits de l'assureur contre les tiers* (thèse de Paris), exposé très complet de la jurisprudence et de la doctrine sur une question qui a été récemment traitée ici même (V. *Revue*, 1906, p. 3).

56. — *Théorie juridique de la réserve mathématique des contrats* (assurance-vie), par M. Pierre HANS (*Annales de droit commercial*, 1906, n° 4), où l'auteur voit dans le droit des assurés à la réserve une indivision d'un genre spécial.

57. — Note de M. LEFORT sur *l'effet du suicide en cas d'assurance sur la vie* (*Pand. fr.*, 1906. 1. 183).

58. — De M. MAZE, *Étude juridique du risque dans l'assurance sur la vie* (thèse de Paris).

59. — Dans la *Revue critique* (1906, n° 11), sur *l'article 11 du projet de la commission de la Société d'études législatives concernant le contrat de travail*, par M. CHATELAIN, qui compare cette disposition concernant la lésion avec celle du Code civil allemand et trouve celle du projet français de pure forme, partant insuffisante.

Réponse à ces observations par M. Perreau.

60. — *Du délai congé en matière de louage de services*, par M. MOREL (thèse de Lille, 1906). Cette question a été un peu laissée dans l'ombre à côté de la question générale de résiliation du contrat de travail. Le travail de M. Morel l'expose de façon complète dans les législations étrangères et dans la législation française. Il étudie également le projet qui a été en 1905 rédigé sur cette question par le Conseil supérieur du travail : tout en admettant son principe, celui du délai obligatoire, M. Morel tend, à l'exemple des lois étrangères, à se préoccuper du légitime intérêt des parties à le supprimer dans certains cas. C'est la conclusion de ce travail clair et d'un esprit pondéré.

61. — PIC, *La question des retraites ouvrières en France et le mouvement doctrinal (Questions pratiques de législation ouvrière, août-sept. 1906).*

62. — *La protection légale des travailleurs*, par M. MARTIN-SAINT-LÉON (*Documents du Musée social*, oct. 1906).

63. — Dans la *Revue de science et de législation financière. Du cumul par les ouvriers de l'État des pensions de retraite et des pensions de la loi de 1898*, par M. BARTHELEMY.

64. — Signalons seulement l'étude de M. HAUSER, *Des diverses formes d'organisation du travail dans l'ancienne France.*

65. — Note de M. APPERT sur *l'époque où les sommes dues à un employé congédié sans délai doivent lui être payées par le patron* (S. 1906. 2. 145)

66. — *Des risques de l'entrepreneur et de l'ouvrier*, par M. EMILE CHATELAIN (*Revue socialiste*, sept. 1906).

67. — Note de M. RIPERT sur *la possibilité pour les héritiers de la victime d'un accident de poursuivre l'auteur de celui-ci lorsqu'il a passé une transaction définitive avec la victime* (*Pand. fr.*, 1906. 4. 201).

68. — Note sur *la faute inexcusable en cas d'accident du travail* (S. 1906. 4. 329).

69. — M. CABOUAT termine dans les *Lois nouvelles*, n° 12, 1906. son *commentaire de la loi du 31 mars 1905 modifiant divers articles de la loi du 9 avr. 1898 sur les accidents du travail.*

70. — Dans la *Revue pratique de droit industriel*, 1906. nos 1 à 9. *Les accidents du travail*, commentaire des lois du 9 avr. 1898, 22 mars 1902, 31 mars 1903.

71-72. — Dans le *Journal des économistes*, juill. 1906. Discussion sur *les résultats pratiques de la loi sur les accidents du travail*, à laquelle ont pris part MM. FEOLDE, DUBRUJEAUD, WILHELM, etc. Le second, en particulier, ayant donné des renseignements pratiques très intéressants.

73. — Signalons seulement les deux volumes de M. FAGNOT sur le *Chômage (Bibliothèque socialiste).*

#### V. — PROPRIÉTÉ ET DROITS RÉELS.

74. — *Des rapports entre l'obligation et le droit de gage dans les créances hypothécaires avec application spéciale au régime hypothécaire du projet de Code civil suisse*, par M. BAUP (Lausanne, Pache, impr., 1906).

La variété des législations cantonales amène nécessairement les juristes suisses à faire du droit comparé : ayant sous les yeux divers systèmes inspirés par le droit germanique et par le droit français. Aussi M. B. est-il conduit à exposer les divers systèmes de gage immobilier dont on trouve des exemples dans les législations modernes : celui de l'hypothèque indépendante (la *Grundschild* et la *Rentenschul* du Code civil allemand), le système mixte de l'hypothèque allemande, le système de l'hypothèque accessoire du droit français, enfin le système original de la *Schuldbrief* du canton de Zurich où l'hypothèque est considérée comme l'accessoire d'une dette abstraite, ce qui évite des recherches et ôte toute insécurité à l'acquéreur de bonne foi de la créance.

Le projet de Code civil suisse a su tenir compte de ces précédents. Comme l'indique l'exposé des motifs, on n'a pas voulu choquer des habitudes traditionnelles dont on est satisfait et, pour parer aux désirs des praticiens, on a avec plus de largeur encore qu'en droit allemand reconnu diverses formes de gage immobilier : l'hypothèque à la française, qui est d'une organisation simple et convient pour les créances d'un chiffre incertain peu susceptibles de circuler. C'est ensuite la lettre de rente : charge foncière exclusive de toute obligation personnelle, mais qui ne peut être rachetée qu'à l'expiration de chaque période d'un nombre déterminé d'années. Enfin c'est la cédula hypothécaire, dont le caractère est mal défini. M. B. y voit, conformément aux travaux préparatoires, une reproduction de la *Schuldbrief* zurichoise, tout en regrettant que les textes ne se soient pas mieux expliqués sur ce point, et qu'ils soient développés pour éviter toute hésitation à l'interprète. Cet ensemble très souple de modes d'engagement hypothécaire ainsi exposé au point de vue théorique de projet suisse par M. Baup est spécialement intéressant pour habituer nos esprits à sortir des conceptions simples, mais bien vieilles, de notre régime hypothécaire.

75. — *L'inaliénabilité et la question sociale*, par M. SOLBEY-RAN (*Revue socialiste*, juill. et oct. 1906).

76. — Note sur le caractère de l'indemnité due à l'explorateur par le concessionnaire d'une mine, par M. BOUVIER (*Pand. fr.*, 1906. 2. 111).

77. — Note de M. POTTIER sur la condition des immeubles détenus par les congrégations (*Pand. fr.*, 1906. 2. 178).

78. — Qui doit supporter les frais de l'instance en reven-

*dication d'un propriétaire contre une congrégation religieuse en liquidation*, note de M. CHAVEGRIN (S. 1906. 1. 257).

79 — KNIGHT, *La houille blanche* (*Annales des sciences politiques*, 1906, n° 3).

80. — Note de M. HENRY sur le *caractère des fruits de bénéfices exceptionnels d'une société par actions qui ont été distribués aux actionnaires après un certain temps* (*Pand. fr.*, 1906. 2. 249).

81. — Note sur *l'ordre consensuel* (D. 1906. 2. 333).

82. — Note de M. GLASSON sur le *paiement du prix d'un immeuble vendu sur saisie, aux créanciers poursuivants en vertu d'une clause du cahier des charges* (D. 1906. 1. 265).

83. — De M. CHABRIÉ, *Commentaire de la loi du 3 avril 1906 sur les warrants agricoles* (*Lois nouvelles*, 1<sup>er</sup> sept. 1906).

84. — Dissertation de M. de LOYNES sur le *délai pour inscrire le privilège du copartageant au cas où celui-ci est dernier enchérisseur d'adjudication qui doit en ce cas ne valoir que fixation de la valeur de l'immeuble* (D. 1906. 1. 273).

85. — *Des frais de justice privilégiés en vertu de l'article 2101*, note par M. NAQUET (S. 1906. 1. 233).

86. — Note sur *la nature du droit des créanciers hypothécaires sur l'indemnité d'assurance en vertu de la loi de 1889*, par M. DEMOGUE (S. 1906. 2. 137).

87. — Note sur le *caractère de l'attribution de l'indemnité d'assurance aux créanciers hypothécaires* (D. 1906. 2. 297).

88. — Note au *Dalloz*, 1906. 2. 209, sur *l'hypothèque de sources indépendamment du fonds où elles jaillissent*.

89. — Note sur *le droit du mari commun en biens de faire une surenchère du dixième sur l'immeuble grevé d'une hypothèque au profit de sa femme*, par M. TISSIER (S. 1906. 1. 225).

90. — Signalons les *Études d'économie et de législation rurale*, par M. René Worms (Giard et Brière, 1906), où l'auteur a réuni différents discours ou articles où on trouve des idées intéressantes sur les accidents agricoles, la vaine pâture, le home-stead, etc.

## VI. — SUCCESSIONS ET DONATIONS.

91. — *Le système des parentèles comme mode de dévolution de la succession « ab intestat »* (étude de droit civil comparé), par M. FLINIAUX (thèse de Paris, 1906).

Ce travail contient une documentation très importante sur un mode de dévolution des successions dont l'importance va sans cesse en grandissant, du moins dans les législations germaniques. L'auteur a consciencieusement étudié les origines de la *Parentelenordnung* dans le très ancien droit germanique, puis dans le miroir de Saxe et le miroir de Souabe. Il expose ensuite la lutte qui, à la Renaissance du droit romain, s'éleva entre le système des parentèles et le système de la nouvelle 118, lutte dont le résultat resta indécis, chacun de ses modes de dévolution ayant comme tenants nombre de législations allemandes.

Au XIX<sup>e</sup> siècle, le système des parentèles a fait d'importants progrès dans les législations qui subissent l'influence du droit germanique. C'est à ces législations qu'est consacrée la seconde partie de la thèse. C'est tout d'abord le Code autrichien. C'est ensuite le Code allemand, dont M. F. nous expose les travaux préparatoires et la solution définitive. Dès l'origine, le système des parentèles y fut adopté : on voulut, à défaut de descendants, déférer la succession au père et à la mère ; à défaut, aux frères et sœurs du défunt et à leurs descendants ; puis, à défaut de ce groupe qui forme la seconde parentèle, appeler les grands-parents, puis leurs descendants (troisième parentèle) et ainsi de suite. Lors de la rédaction définitive, le système se précisa. Dans la seconde parentèle, on admit la fente, c'est-à-dire qu'un des auteurs du défunt étant mort, sa part revient à ses descendants, autrement dit aux frères et sœurs, neveux et nièces du défunt, avec partage par souche entre eux. Ce mode de partage fut aussi appliqué dans la troisième parentèle. Mais au delà il cesse : la proximité du degré l'emporte pour toutes les parentèles, le Code allemand admettant le droit d'hériter sans limitation de degré.

M. F. étudie encore les autres législations germaniques qui tendent aujourd'hui à admettre le système des parentèles. La Suisse, qui l'a déjà adopté dans certaines législations cantonales, l'accepte dans le projet de Code fédéral. La Hongrie l'adopte aussi dans le projet de Code civil de 1900. Cette revue des pays de l'Europe centrale qui adoptent ou tendent à adopter la *Parent-*

*telenordnung* sera utile à consulter comme se rattachant aux problèmes les plus importants des successions.

92. — Note de M. PERCEROU sur *l'effet à l'égard du curateur d succession vacante de la mise en faillite du défunt* (D. 1906 2. 313).

93. — *L'action en pétition d'hérédité est-elle indivisible?* Note par M. NAQUET (S. 1906. 2. 265).

94. — Note de M. BOUTAUD sur *la réserve des enfants naturels* (Pand. fr., S. 1906. 2. 169).

95. — Note de M. Léonce THOMAS, sur *l'imputation dans la part d'usufruit du conjoint survivant des simples avantages résultant de l'adoption dans le contrat de mariage de la communauté légale* (D. 1906. 2. 305).

96. — Note de M. AUBIN sur *le testament daté de façon inexacte* (Pand. fr., 1906. 1. 213).

97. — Note de M. COMMAILLE sur *la date des dispositions additionnelles dans un testament* (Pand. fr., 1906. 2. 152).

98. — Note de M. NAQUET sur *les fondations de messes* (S. 1906. 1. 313).

99. — Note sur *la caducité des legs au cas où leur raison déterminante vient à disparaître*, par M. PLANIOL (D. 1906. 2. 257).

R. DEMOGUE.

P. LEBEBOURS-PIGEONNIERE.



# JURISPRUDENCE FRANÇAISE

## EN MATIÈRE DE DROIT CIVIL

---

### A. — Personnes et droits de famille.

Par M. LOUIS JOSSERAND,  
*Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lyon.*

---

#### I. — MARIAGE.

##### 1. — *Mariage, opposition, impuissance, mainlevée.*

L'impuissance du futur époux ne peut suffire à justifier une opposition à mariage, puisqu'elle ne constitue à aucun degré un empêchement à sa formation; les juges doivent donc prononcer la mainlevée de l'opposition basée sur un tel motif. Lyon, 16 mai 1906 (*La Loi* 28, 29 oct. 1906).

La solution est certaine en droit moderne; il résulte et des travaux préparatoires du Code civil et du silence gardé par le législateur à ce sujet, que l'aptitude à engendrer, pas plus d'ailleurs que l'aptitude à concevoir, n'est requise chez ceux qui ont atteint l'âge de la puberté légale, le mariage, dans notre conception française moderne tout au moins, n'ayant pas pour but exclusif la procréation. Mais il en serait différemment si l'impuissance présentait une gravité telle que le sexe fût méconnaissable; l'identité du sexe chez les deux candidats au mariage constitue un empêchement légal et justifie donc amplement une opposition (Même décision).

## II. — DIVORCE, SÉPARATION DE CORPS.

2. — *Divorce, délai d'épreuve, demande reconventionnelle.*

Le tribunal, saisi d'une demande en divorce, émanée dans l'espèce de la femme, tout en déclarant cette demande bien fondée, estime qu'il est opportun d'imposer aux époux le délai d'épreuve de l'article 446 du Code civil : il surseoit à statuer pendant six mois. A l'expiration de ce délai, la demanderesse fait à nouveau citer son mari pour entendre prononcer le divorce. Dans ces conditions, le défendeur est-il recevable à demander à son tour le divorce par voie reconventionnelle ? Oui, répond le tribunal civil de la Seine (22 mai 1903). Non, affirme le tribunal civil de Marseille, car le jugement qui prescrit le délai d'épreuve statue en réalité sur le fond même de la demande principale ; il déclare cette demande bien fondée ; quant au sursis, il doit être interprété dans le sens d'une tentative suprême de rapprochement entre les époux et non comme le moyen de prolonger une instance qui doit être désormais considérée comme close. Cela est si vrai qu'il ne serait plus loisible au juge, après avoir sursis à prononcer le divorce, de le refuser au demandeur, une fois le délai d'épreuve expiré. En rendant le jugement de sursis, il a épuisé tout son droit, il s'est prononcé (Paris, 20 juill. 1904 et 13 nov. 1905, *Gaz. Pal.*, 1905. 2. 594, Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 4<sup>e</sup> édit, t. 1, n<sup>o</sup> 1201).

La question a été résolue par le tribunal civil de Marseille, le 16 déc. 1905. Il est à regretter qu'elle n'ait pas été examinée par la Cour d'Aix, à qui ce jugement a été déféré (Aix, 22 mai 1906, *Gaz. Pal.*, 27 juill. 1906).

Il va sans dire que la demande reconventionnelle serait recevable de la part du mari s'il avait interjeté appel du jugement au fond ; art. 248, 4<sup>e</sup> al., C. civ. : « Les demandes reconventionnelles peuvent se produire en appel sans être considérées comme demandes nouvelles ».

3. — *Divorce, garde des enfants confiée à la mère, aliénation mentale.*

Le jugement qui prononce le divorce entre les époux confie la garde des enfants à la mère ; celle-ci, atteinte plus tard d'aliénation mentale, est internée dans un asile d'aliénés : le père ne va-t-il pas se trouver, *ipso jure*, restitué dans les attributs de la puissance paternelle dont il avait été privé : droits de garde, d'éducation ? La question est neuve, croyons-nous.

en jurisprudence; c'est dans le sens de la négative qu'elle vient d'être résolue par le tribunal civil de la Seine et par la Cour de Paris (Paris, 19 juill. 1906, *Le Droit*, 3, 4, 5 sept. 1906).

Ces juridictions estiment qu'il appartient à l'autorité judiciaire de confier l'enfant à une tierce personne, dans l'espèce à sa grand'mère maternelle, et cela bien que le père qui réclame la garde de son enfant n'ait été aucunement déchu de sa puissance. La solution trouve un point d'appui solide dans l'article 302 du Code civil, qui permet au tribunal de confier l'enfant soit à l'un des époux soit à une tierce personne. Il paraît assez équitable que, si la personne primitivement désignée vient à se trouver dans l'impossibilité de remplir sa mission, le tribunal use à nouveau, dans toute son étendue, de la faculté qui lui est conférée par l'article 302.

Seulement, la décision cadre malaisément avec celle que donnent la Cour de cassation et la Cour de Paris elle-même pour le cas où l'époux, à qui la garde de l'enfant avait été confiée, vient à décéder; alors, suivant la formule du tribunal civil de la Seine que la Cour de Paris s'est appropriée, la mort de la mère a pour « résultat *ipso jure* de restituer le père dans celui de ses attributs qui en avait été détaché en faveur de la mère seule ». Et on conclut de là qu'il n'appartiendrait pas aux tribunaux de confier alors la garde de l'enfant à une tierce personne, aussi longtemps du moins que le père n'aura pas été déclaré déchu de sa puissance conformément à la loi du 24 juill. 1889 (Paris, 24 juin 1892, D. 93 2. 81, avec une note conforme de M. de Loynes et Cass., 13 août 1884, D. 85. 1. 40).

S'il fallait choisir entre ces deux solutions, c'est en faveur de la première que nous n'hésiterions pas à nous prononcer; la prétendue restitution *ipso jure* du père dans tous les attributs de la puissance paternelle nous paraît contraire, non seulement au texte de l'article 302 du Code civil, mais aussi aux intérêts véritables de l'enfant, dont les tribunaux doivent demeurer continuellement les appréciateurs souverains.

4. — *Séparation de corps, domicile de l'enfant, lieu d'ouverture de la tutelle.*

L'enfant dont les parents sont séparés de corps est domicilié chez son père, et cela alors même qu'il aurait été confié par le tribunal à sa mère. Le principe général de l'article 108 du Code civil résiste en effet « aux modifications temporaires et toujours révocables apportées dans l'intérêt de l'enfant à l'exercice de la

puissance paternelle ». C'est donc devant le juge de paix du domicile paternel que doit être réuni le conseil de famille pour la nomination du subrogé tuteur. Bordeaux, 18 juin 1906. *Le Droit*, 6-7 août 1906.

### III. — TUTELLE.

#### 5. — *Père tuteur, second mariage.*

Par le même arrêt, la cour de Bordeaux décide, contrairement au tribunal d'Angoulême dont la décision lui était déférée, qu'en se mariant à nouveau le père tuteur n'encourt pas la destitution ; il ne fait qu'user d'un droit certain qui ne saurait lui être imputé à faute.

### IV. — RÉGIMES MATRIMONIAUX.

#### 6. — *Communauté, liquidation, rapport de dettes.*

Les 2<sup>e</sup> et 9<sup>e</sup> chambres de la Cour de Paris viennent de solutionner inversement, à quelques mois d'intervalle, la question de savoir si le rapport de dettes était de mise en matière de communauté conjugale, lors du partage de la masse commune entre les époux. La 2<sup>e</sup> chambre a adopté l'affirmative dans un arrêt du 1<sup>er</sup> août 1905, que nous avons signalé dans cette Revue (1906, p. 399). C'est la négative que vient d'affirmer la 9<sup>e</sup> chambre (Paris, 20 mars 1906, *Le Droit*, 6 sept.) Les règles concernant les rapports, est-il écrit dans cette dernière décision, ne sont pas les mêmes pour les partages de communauté et pour les partages de succession ; les articles 829 et suivants du Code civil ne concernent que les successions ; les rapports auxquels sont intéressés les partages de communauté sont régis par l'article 1468 du Code civil. La divergence apparaît donc très accusée entre les points de vue auxquels se sont placées les deux chambres.

Elle s'atténue cependant si l'on observe que, dans la deuxième espèce, la question s'élevait à propos d'une créance qui appartenait à la communauté, non pas contre l'un des époux, mais bien contre l'héritier de l'époux prédécédé. Cette circonstance, il faut le reconnaître, n'était guère propice à l'application de l'article 829 du Code civil ; car, à supposer que la communauté se fût partagée entre les deux époux, il n'aurait pu même être question du rapport des dettes, puisque la dette eût incombé,

non pas à un copartageant mais à une tierce personne, puisque les deux qualités de débiteur et de copartageant n'eussent pas été réunies sur une même tête. La solution ne doit-elle pas être maintenue malgré que le prédécès de l'un des époux ait fait intervenir aux opérations du partage son héritier ? Car la liquidation doit porter d'abord sur la communauté, qui sera divisée en deux moitiés attribuées, l'une à l'époux survivant, l'autre à la succession ; et c'est seulement après cette première répartition qu'il est procédé à la liquidation de la succession.

Quoi qu'il en soit, il y a là, dans l'espèce soumise à la 9<sup>e</sup> chambre, une particularité de nature à atténuer beaucoup l'opposition de vue que semblent révéler tout d'abord les deux décisions.

LOUIS JOSSERAND.

## B. — Obligations et contrats spéciaux.

Par M. RENÉ DEMOGUE,

*Professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université de Lille.*

### I. — OBLIGATIONS EN GÉNÉRAL.

#### a) Conditions générales d'existence des obligations délictuelles.

##### 1. — Responsabilité des aubergistes.

Quel est le caractère de la responsabilité civile que l'article 73 du Code pénal fait peser sur les aubergistes ? Un jugement du tribunal de Besançon du 22 mars 1906 (*Pand. fr.*, 1906. 2. 295, avec note de M. GUYENOT), a décidé que c'était une responsabilité spéciale et absolue, ne dérivant ni de l'application de la théorie du dépôt nécessaire, ni de l'article 1382. Il a conclu, sur cette question nouvelle, que l'on n'avait pas à se préoccuper de la faute possible de la victime qui avait commis l'imprudence, étant porteur de somme importante, de suivre une inconnue dans un hôtel. Il a fondé cette solution sur ce que l'article 73 avait un caractère pénal : véritable peine privée prononcée pour le fait d'avoir, par une négligence, rendu illusoire l'action en réparation. L'aubergiste doit donc ainsi être condamné sans partage de responsabilité avec le délinquant. Et c'est encore la solution qui a été admise dans le jugement précité du tribunal de Besançon.

**2 — Responsabilité de celui qui favorise la rupture d'un contrat.**

La jurisprudence rend responsable de la rupture d'un contrat le tiers qui a favorisé ce manquement à l'obligation contractée (V. Cass, 4 nov. 1904, *Revue*, 1905, p. 330 et *Revue*, 1906, p. 158). Mais dans quels cas y a-t-il quasi-délit emportant responsabilité? La Cour de Paris, par arrêt du 28 déc. 1905 (*Le Droit* du 25 août 1906), a jugé qu'il n'en était pas ainsi lorsque les tiers ont dû soupçonner, sinon même connaître le contrat intervenu, en ce sens qu'engageant un artiste, ils ont dû se demander s'il était libre d'engagement et n'ont pris aucune précaution pour être renseignés sur ce point, qu'avertis du contrat antérieur ils n'ont rien fait pour le faire respecter.

Pour être responsable il faudrait, dit la Cour, que l'on ait provoqué ou incité à rompre le contrat et que ce fait fût prouvé. — Mais un arrêt de la même Cour du 1<sup>er</sup> mars 1906 (*J'and. fr.*, 1906. 2. 286) se montre moins exigeant. Il suffirait, d'après lui, d'avoir su que l'on favorisait la rupture du contrat et un négociant serait responsable pour avoir pris comme directeur le vendeur d'un commerce similaire qui, en cédant la maison lui appartenant, avait promis de ne pas se replacer immédiatement dans le même commerce. En pareil cas on est alors solidairement responsable avec le contractant en faute.

**3. — Du recours des assurances contre l'auteur du sinistre.**

Deux arrêts, l'un de Montpellier, 9 janv. 1905, l'autre de Paris, 21 mars 1905 (D. 1906. 2. 185, avec note de M. CAPITANT), viennent confirmer la jurisprudence en matière de recours de compagnies d'assurance contre les auteurs du sinistre et admettre que la compagnie d'assurance-vie ou accidents n'a pas de recours contre l'auteur fautif de l'accident. L'arrêt de Montpellier a admis comme d'autres décisions (V. Amiens, 4 déc. 1902, D. 1903. 2. 313) que l'assuré pouvait cumuler avec l'indemnité d'assurance le recours contre le tiers. Mais il a ajouté à cela une note nouvelle. Il dit que si l'assurance a pris en considération l'éventualité du recours, elle peut exercer une action contre le tiers, ce qui implique qu'en pareil cas une cession de l'action contre le tiers serait sous-entendue. Et ainsi pourraient se trouver atténuées en fait les conséquences de la jurisprudence nouvelle. Mais ce ne serait qu'une atténuation, la compagnie n'exerçant pas une action née à son profit, mais une action qu'on lui a cédée.

4. — *Un notaire peut-il confier à un généalogiste la recherche d'héritiers ?*

Un jugement du tribunal de Nevers du 13 mars 1905 (S. 1906. 2. 219) précise à nouveau le caractère de contrat aléatoire de l'acte par lequel un généalogiste s'engage, moyennant une part, à indiquer à une personne une succession qui lui revient (V. de même *Rev.* 1905, p. 337). Il indique en même temps ce point très important qui paraît nouveau qu'aucune règle légale ou professionnelle n'impose à un notaire de faire des recherches et de la publicité pour découvrir les héritiers d'une personne dans une des lignes et que, en chargeant un généalogiste de faire ces recherches, il ne commet aucune faute engageant sa responsabilité.

5. — *Responsabilité pour rupture de fiançailles.*

La jurisprudence admet en général que la rupture de fiançailles faite sans motif donne lieu à indemnité (V. *Revue*, 1905, p. 330). La Cour de Rennes, dans un arrêt très peu motivé du 18 juill. 1906 (*Le Droit* du 21 oct.), a accentué cette jurisprudence en l'appliquant dans un cas où le fiancé, après avoir fait faire les publications, n'avait pu obtenir le consentement de sa mère, ce qui l'aurait obligé à faire des actes respectueux. Mais peut-être faut-il, à défaut d'indication sur ce point, tenir compte de l'imprudence commise en faisant publier le mariage sans être assuré du consentement de ses parents.

6. — *Responsabilité de l'amant vis-à-vis de la femme qu'il a rendue mère*

La jurisprudence s'efforce de plus en plus de rendre inutile la règle de l'article 340 du Code civil sur la recherche de la paternité. Tantôt elle invoque pour cela l'article 1382, tantôt elle fait appel à ce principe qu'une obligation naturelle de secourir l'enfant a pu devenir obligation civile par suite d'une promesse faite (V. *Revue*, 1904, p. 176 et 867). Mais que doit être cette promesse ? Un jugement du tribunal de Saint-Sever, du 14 juin 1906 (*Le Droit* du 25 août), se montre à ce sujet particulièrement large. Le père, ayant rompu avec la mère de l'enfant, fit demander par un tiers « ce que la mère désirerait jusqu'à dix-huit ans ». Bien que ces pourparlers n'aient pas abouti, il y a dans cette question, dit le tribunal, comme une promesse de contribuer aux dépenses que devra occasionner l'entretien de l'enfant ; les circonstances disent la cause de cet engagement, qui est tout entière dans un devoir de cons-

cience; un pareil engagement est donc susceptible d'effets juridiques, et le tribunal a le devoir d'en fixer le quantum. Une promesse très vague a donc été considérée ici comme pouvant rendre civile une obligation naturelle.

7. — *Responsabilité pour séduction.*

Tandis que certaines décisions se montrent très larges pour admettre l'action en indemnité de la fille qu'un homme a rendue mère (v. *Revue*, 1905, p. 329). d'autres, au contraire, résistent à cette tendance si humaine. C'est ainsi qu'un jugement du tribunal de Valogne (26 juill. 1906. *Le Droit* du 21 oct.) refuse toute indemnité à une fille contre son amant alors qu'il semble résulter que la promesse de mariage n'a été faite que six mois environ avant l'accouchement, donc après la conception de l'enfant. Le tribunal déclare que la promesse de mariage, n'ayant pas déterminé la mère à se laisser séduire, ne peut entrer en ligne de compte. Le tribunal semble toutefois indiquer que si la demande d'indemnité avait été présentée pour rupture de promesse de mariage, il l'aurait accueillie. C'est là une doctrine sans doute admissible, bien qu'elle soit subtile, et il aurait été souhaitable de l'éclaircir dans l'intérêt des plaideurs.

8. — *Responsabilité du père pour les actes de son fils aliéné.*

Un arrêt de la Cour de cassation (Req. 30 juill. 1906, *Gaz. du Pal.* des 13-16 oct.) précise la jurisprudence quant à la responsabilité du père pour son fils majeur aliéné demeurant avec lui. Un père n'avait pu ignorer la maladie de son fils susceptible de porter celui-ci à des actes nuisibles aux tiers et notamment il a eu connaissance d'abus de procédure de la part de celui-ci. Il a été déclaré responsable de ces actes. La Cour l'a décidé, non pas évidemment en vertu de l'article 1384, qui suppose un enfant mineur, mais en vertu de l'article 1382 : à raison de la faute commise.

Mais quelle est la faute dont la Cour fait état? Il convient ici de remarquer que la jurisprudence semble tenir à indiquer qu'elle ne la voit pas dans le fait de n'avoir pas demandé l'interdiction, ou du moins qu'elle n'estime pas qu'il y ait obligation précise pour le père à demander cette mesure. Un arrêt du 14 mai 1866 (D. 67. 1. 296) prenait soin déjà de dire qu'il laissait de côté cette question de faute négative consistant à ne pas faire interdire un fils. L'arrêt de 1906 va un peu plus loin. Il fait remarquer que l'arrêt attaqué n'a pas relaté cette faute, et



dans des termes tels qu'on se demande s'il n'aurait pas considéré un pareil motif comme mauvais.

La seule faute que la jurisprudence relève est de ne pas avoir pris de précautions contre une maladie que l'on sait dangereuse, précautions dont la nature sera fixée librement par l'intéressé et qui pourraient peut-être, le cas échéant, consister en une interdiction. En tout cas, c'est le fait d'avoir ou de n'avoir pas connu le caractère dangereux du fou qui est constamment relevé par les arrêts (v. Chambéry, 6 févr. 1874, S. 75. 2. 178. — Cass., 21 oct. 1901, S. 1902. 1. 32). Seul un arrêt de Chambéry du 29 oct. 1889 (S. 91. 2. 10) fait allusion à l'obligation de faire interdire.

#### 9. — *De la notion de préposé.*

La qualité de préposé suppose une personne placée sous les ordres d'une autre, et n'agissant pas avec une entière indépendance ; par conséquent une ville ne peut être déclarée responsable des actes d'un officier de pompiers dans la direction de manœuvres contre un incendie. Bien que le service des pompiers soit un service communal, il cesse dans les incendies d'être dans la dépendance directe de l'autorité municipale ; en effet, le décret du 28 févr. 1875, article 20, dit qu'en cas d'incendie la direction et l'organisation des secours appartiennent exclusivement à l'officier commandant, qui donne seul des ordres aux travailleurs.

L'irresponsabilité de la ville a donc été reconnue à bon droit par la Cour de Bordeaux (26 mars 1906, *La Loi* du 24 juill.). Cette solution est en pleine harmonie avec celle de la jurisprudence (V. Cass., 29 mai 1900, D. 1901. 1. 265) qui a reconnu que les adjudicataires de travaux de chemin de fer que la compagnie choisit, mais qu'elle ne commande pas dans leur travail, ne sont pas des préposés. Elle est également d'accord avec les décisions qui reconnaissent la responsabilité des communes pour les actes des agents de police qui sont choisis et commandés par l'autorité municipale. V. en ce sens Marseille, 27 mai 1879 (S. 81. 1. 260) et Cass., 2 mai 1906 (*Pand. franç.*, 1906. 1. 194).

10. — Rapprochons de ces décisions un jugement du tribunal de la Seine du 6 juill. 1906 (*Gaz. du Palais* du 8 nov.), qui a déclaré l'assistance publique irresponsable, à titre de préposant, des actes d'un médecin des hôpitaux, ceux-ci étant désignés au concours et l'administration n'exerçant sur eux, quant à la pratique de leur art, ni autorité ni contrôle. Elle a conclu en conséquence à la mise hors de cause de l'assistance publique dans

le cas où un individu prétendait être resté estropié par suite de soins inexpérimentés et insuffisants d'étudiants et de la surveillance illusoire exercée par le chef de service.

Le tribunal exige donc, pour qu'il y ait responsabilité, le choix et la direction. C'est ce qui semble aussi ressortir d'un arrêt de la Cour de Poitiers du 26 déc. 1902 (v. *Revue*, 1904, p. 561).

Peut-être serait-il préférable de s'engager dans une autre voie. Si l'Administration ne choisit pas librement ses médecins, sa situation est la même que celle d'un prodigue qui ne pourrait choisir un préposé que du consentement de son conseil judiciaire et qui n'en serait pas moins responsable. Car l'acte de nomination apparaît ici moins comme acte de puissance publique que comme complément pour habiliter une personne morale ou suppléer à son insuffisance.

Quant au contrôle exercé sur les médecins, il aurait peut-être été plus satisfaisant, suivant la voie tracée par la Cour de Dijon (v. *Revue*, *loc. cit.*), de distinguer si le médecin a commis une faute dans son art, une erreur de diagnostic, ou, au contraire, s'il n'y a pas à lui imputer un défaut de surveillance que toute personne même non initiée pouvait voir, que l'Administration pouvait et devait empêcher.

**11. — Des cas où la responsabilité de l'État est substituée à celle des instituteurs.**

La loi du 20 juill. 1899 a substitué la responsabilité de l'État à celle des membres de l'enseignement public qu'atteint l'article 1384 du Code civil. Mais que faut-il entendre par membre de l'enseignement public. La Cour de Paris (11 janv. 1906, *La Loi* du 31 mai) y fait rentrer le directeur d'une école d'agriculture appartenant à une ville, mais dont le personnel est nommé et payé par l'État. Cette solution paraît très exacte, car l'école se trouvant dans une étroite dépendance de l'État, quant à la nomination du comité de surveillance et de perfectionnement, au prix de la pension, etc., le directeur n'a plus cette liberté d'action, ce droit de choisir les élèves qui sont la raison d'être d'une responsabilité personnelle.

**12. — Application de l'article 1384 aux établissements de bienfaisance.**

On tend aujourd'hui à faire reposer la responsabilité des actes dommageables sur cette idée que la personne qui retire un profit d'une activité doit supporter les risques créés par celle-ci. Cette idée ne s'applique pas cependant à la responsabilité des

instituteurs, qui repose sur un devoir social de surveillance à l'égard des enfants. La Cour de Grenoble (20 déc. 1901, S. 1906. 2. 125) en a déduit très logiquement qu'une personne ayant fondé sans esprit de lucre, mais bien au contraire par les mobiles les plus élevés et les plus désintéressés, un établissement d'éducation et d'instruction professionnelle pour des enfants indisciplinés ou vagabonds, répondait en vertu de l'article 1384 du délit causé par un quelconque de ses pupilles. Sur cette question, qui paraît nouvelle en jurisprudence, la Cour remarque avec raison que les actions les plus dignes de louange et d'admiration ne doivent pas échapper à l'application du droit commun; qu'il est d'un intérêt social évident de laisser aux chefs d'établissement de cette institution l'intégralité de leur responsabilité civile, car les plus nobles intentions ne peuvent constituer au regard des tiers une garantie suffisante contre les conséquences du relâchement de la surveillance.

Par le même arrêt, la Cour a reconnu également, ce qui ne pouvait faire sérieux doute, que la responsabilité de l'article 1384 visait aussi bien celui qui tient un établissement d'instruction professionnelle où les enfants reçoivent l'enseignement primaire que l'instituteur proprement dit.

### 13. — *Responsabilité du fait des choses.*

Nous avons signalé précédemment (v. *Revue*, 1906, p. 161) des arrêts d'où il nous semblait, malgré des affirmations contraires, difficile de tirer que la jurisprudence admettait l'interprétation extensive de l'article 1384 et la responsabilité de plein droit du fait des choses inanimées.

Deux décisions, une du tribunal de Lannion (5 déc. 1905), l'autre de la Cour de Bourges (15 janv. 1905, D. 1906. 2. 249), ont au contraire admis très nettement cette responsabilité de plein droit, spécialement la première, qui rappelle les théories de MM. Saleilles et Josserand. Toutes deux ont statué dans cette hypothèse si fréquente d'incendie causé par une batteuse à vapeur.

La Cour de cassation, plus prudente, paraît, dans un arrêt assez peu net d'ailleurs, hésiter à se prononcer dans ce cas et éviter de trancher la controverse (v. Cass. 16 janv. 1905, D. 1906. 1. 288).

### 14. — *Responsabilité du fait des choses inanimées.*

Citons ce nouvel exemple de la responsabilité du fait des choses, dont la théorie se développe lentement en jurisprudence.

Un propriétaire de batteuse à vapeur est de plein droit responsable de l'incendie qu'elle a communiqué, a jugé la Cour de Rennes, le 26 juill. 1906 (*Le Droit* du 26 août; *Gaz. du Pal.*, 8 novembre). Cette admission de la responsabilité de plein droit du fait des choses, conforme à une jurisprudence importante (v. *Revue*, 1904, p. 861, et 1905, p. 335), est d'autant plus remarquable que le contraire avait été jugé récemment par la même Cour (v. *Revue*, 1906, p. 161; dans le même sens, Paris, 5 nov. 1904 *Revue*, 1905, p. 334).

15. — *Responsabilité du propriétaire d'un animal échappé.*

Malgré des contradictions apparentes, la jurisprudence paraît cohérente à propos de la responsabilité du propriétaire d'un animal échappé, envers celui qui a tenté de l'arrêter. Le propriétaire est responsable envers lui en vertu de l'article 1385, et il ne peut dire que la victime a commis une faute en s'exposant à l'accident si celle-ci a agi de façon utile en vue d'arrêter l'animal, pour prévenir un dommage grave. Divers arrêts l'ont jugé à propos d'un cheval attelé qui partait avec la voiture (v. Paris, 20 févr. 1896, S. 97. 2. 107). — Amiens, 9 janv. 1895 (S. 97. 2. 211) ou d'un bœuf échappé (Paris, 10 mars 1892, S. 92. 2. 255).

Si au contraire un cheval non attelé s'est mis en liberté et ne cause aucun dégât, et si un tiers se précipite sur lui en dehors de toute nécessité et sans mandat, il y a là une faute dont il doit supporter les conséquences. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation le 8 janv. 1894 (S. 94. 1. 184), et plus récemment en termes moins non précis le tribunal de la Seine, 19 juin 1906 (*Le Droit* du 20 juill.).

16. — *Responsabilité de l'aubergiste pour les animaux amenés chez lui.*

Rien de plus difficile que de fixer la responsabilité de l'aubergiste pour le fait des animaux confiés à sa garde. Les décisions continuent à se succéder en sens divers. Certaines ont récemment déclaré l'aubergiste irresponsable comme n'ayant pas l'usage de l'animal et ont fait peser la responsabilité sur le propriétaire (v. *Revue*, 1906, p. 130 et 646). C'est ce qu'a fait notamment un arrêt de Riom du 31 mars 1906 (*Le Droit* du 20 juill.), qui a déclaré un aubergiste irresponsable dans un cas, il est vrai, où un client avait attaché son cheval à l'écurie en l'absence du garçon et sans payer aucune rétribution, ce qui a paru exclusif de tout dépôt. Un arrêt de la Cour de Chambéry du 5 juin 1906 (*La Loi* du 28 août), sans méconnaître l'irresponsabilité de l'au-

bergiste fondée sur le défaut de droit d'usage, arrive cependant à condamner celui-ci à une indemnité en se fondant sur l'article 1952 et en déclarant incontestable que les chevaux sont compris parmi les effets des voyageurs dont parle la loi. D'autre part le propriétaire ayant, d'après la Cour, conservé l'usage de l'animal, et n'ayant pas conféré à l'aubergiste des droits tels que la règle de l'article 1385 pèse désormais sur lui, comme il faut que cet article vise toujours quelqu'un, le propriétaire reste responsable. Seulement, le propriétaire de l'animal profitant lui aussi de la responsabilité que le contrat fait peser sur l'aubergiste, la Cour admet que définitivement ce dernier reste seul responsable de l'accident causé par le cheval à un cheval voisin, et pratiquement il y a donc contradiction de résultats avec les solutions que nous avons précédemment rapportées.

**17. — Responsabilité des maréchaux-ferrants.**

Qui est responsable de l'accident causé par un cheval alors qu'il est chez un maréchal-ferrant? La question reste indécise en jurisprudence. Un arrêt de la Cour de Paris (v. *Revue*, 1906, p. 160) nie la responsabilité du vétérinaire pour l'animal qu'on lui a amené et cette solution doit être étendue logiquement au maréchal (V. Trib. de Châteaubriant, 21 janv. 1904, *Revue*, 1905, p. 131). Mais un arrêt de la Cour de Rouen du 4 avr. 1906 (*Gaz. des Trib.* du 11 oct.) admet au contraire que le maréchal-ferrant a non seulement la garde, mais l'usage momentané de la chose, ce qui le rendrait logiquement responsable envers les tiers et sans droit pour réclamer une indemnité s'il était lui-même blessé. Dans l'espèce, où le maréchal avait été tué par le cheval qu'il ferrait, la Cour a fait application de ce principe et elle n'a rendu le propriétaire responsable qu'en vertu de l'art. 1382, celui-ci ayant commis la faute de ne pas prévenir qu'il s'agissait d'un cheval vicieux. Cette faute du propriétaire, dans l'esprit de la Cour, a annulé la responsabilité du maréchal qui, existant envers les tiers, devait par identité de raison exister envers lui-même pour les accidents que l'animal lui causerait. C'est là évidemment un raisonnement très discutable.

**b) Condition d'existence des obligations contractuelles ou quasi-contractuelles.**

**18. — Comment s'entend le délai pour accepter une offre?**

Quand dans une offre faite ou dans une promesse de vente un certain délai a été accordé pour l'acceptation, faut-il que la

réponse parvienne au vendeur dans ce délai ou suffit-il qu'elle ait été envoyée avant l'expiration du temps convenu ? La Cour de cassation a pour la première fois jugé cette question le 6 févr. 1906 (Ch. civ., S. 1906. 1. 235). Elle a admis qu'en présence d'une option de deux ans à compter de sa date pour accepter une promesse, un arrêt d'appel avait pu, par interprétation de cette clause, compter en plus le temps nécessaire pour le transport de la lettre d'acceptation. La Cour voit là une question de fait souverainement tranchée par les cours d'appel (v. sur ce point un arrêt de la Cour de Bruxelles, 24 févr. 1867, S. 68. 2. 182). Cette solution est en harmonie avec celle donnée par elle sur le point de savoir quand un contrat est formé. Là encore la Cour voit une question de fait qu'elle n'a pas à résoudre.

**19. — Des règles spéciales aux contrats d'adhésion.**

Nous avons relevé précédemment (v. *Revue*, 1906, p. 163) que dans les contrats d'adhésion l'offrant est lié sans pouvoir à sa volonté repousser celui qui entend profiter de son offre. Dans le même sens et dans un cas identique à celui indiqué par nous (Pau, 18 déc. 1905) (il s'agissait encore du refus d'entrée d'une salle de spectacle), le tribunal de la Seine a jugé le 10 mars 1906 (*Le Droit* du 4 mai) qu'il y avait là un acte illicite donnant lieu à indemnité. Mais cette décision fait faire un progrès à la théorie. Le spectateur était un agent dramatique chargé du recrutement d'artistes pour des établissements similaires : il agissait donc par intérêt personnel et dans un but possible de concurrence.

Le tribunal a néanmoins refusé de tenir compte de cette circonstance. Il ne réserve le refus du droit d'entrée que si le spectateur ne se présente pas dans les conditions convenables ou vient dans le but de faire du scandale ou de troubler la représentation.

Celui qui fait un contrat d'adhésion paie donc la rançon de l'avantage qu'il a à fixer seul les conditions du contrat en ce qu'il doit accepter quiconque veut bien s'y conformer, quand même il prévoirait que cette acceptation sera pour lui la source d'un désavantage ultérieur.

**20. — Des conditions de la nullité pour violence.**

L'article 1113 du Code civil fait de la violence une cause de nullité lorsqu'elle a été exercée soit contre la partie contractante, soit contre certains de ses proches que la loi désigne. Cette disposition doit-elle être étendue au cas de violence contre d'autres

personnes ? La question a été tranchée par la Cour de Paris, le 31 mars 1906 (*Le Droit* du 24 sept.) : une personne simplement liée d'amitié avec un débiteur, craignant que le créancier ne mît à exécution certaines menaces contre son obligé, s'était portée garante du paiement de la dette. La Cour a refusé d'annuler cette obligation, déclarant qu'il n'y avait pas à s'occuper des sentiments d'une affection étrangère au lien du sang, si ardents soient-ils.

21. — *Que faut-il entendre par une vente dont l'objet a péri ?*

Signalons une solution d'interprétation d'un contrat donné par la Chambre des requêtes, le 5 févr. 1906 (S. 1906. 1. 280). Une vente de betteraves avait été faite, « les objets étant vendus dans l'état où ils se trouvaient sans aucun recours contre le vendeur à raison de leur plus ou moins bon état ». La Cour de Paris a admis, ces betteraves étant pourries par suite de gelées antérieures à la vente, que celle-ci était nulle faute d'objet, les marchandises ayant totalement péri en tant que denrées alimentaires. Et la Cour de cassation a accepté cette interprétation sans doute équitable, mais certainement très large de la convention, ce qui implique que l'objet péri est celui qui n'a plus la nature visée dans le contrat.

22. — *Quand une obligation peut-elle être considérée comme étant sous condition potestative ?*

Une personne vend le monopole de fabrication d'un produit moyennant une allocation fixée par kilogramme de produit vendu. Ce contrat ne peut être considéré comme nul en tant que fait sous condition potestative, lorsque les juges reconnaissent que l'acheteur s'est implicitement engagé à fabriquer suffisamment pour les besoins de la consommation. Il n'est pas, en effet, libre de réduire sa fabrication et partant sa redevance à zéro. C'est ce qu'a admis avec raison la chambre des requêtes, le 5 mai 1905 (D. 1906. 1. 360).

23. — *Responsabilité de l'acheteur d'un fonds de commerce vis-à-vis des créanciers du vendeur.*

A défaut d'arrêt de cassation, les tribunaux ont admis que l'acheteur d'un fonds de commerce qui se conforme à l'usage et fait publier son achat, s'engage par un véritable quasi-contrat à payer les créanciers dans l'ordre convenable et qu'il est responsable des erreurs de répartition qu'il commet, ou qu'un tiers à qui il dépose les fonds commettrait. Trib. Seine, 14 mars 1905

(*Pand. fr.*, 1906. 2. 285); Paris, 29 avr. 1897 (S. 98. 2. 29). Cette solution est logique, car la publicité de l'achat n'aurait aucun sens si elle n'obligeait pas l'acheteur. En tout cas, elle est une conséquence importante de la solution donnée par la jurisprudence sur une question voisine, l'obligation pour l'acheteur de prévenir le public de la vente opérée.

**24. — Obligation naturelle née d'un legs verbal.**

La Cour de Besançon (6 déc. 1905, S. 1906. 2. 98) a tiré du principe qu'un legs verbal crée une obligation naturelle, une conséquence intéressante : c'est que celui qui a volontairement acquitté ce legs dans un partage, ne peut, s'il attaque cet acte pour lésion de plus du quart, faire entrer en ligne de compte le legs verbal qu'il a payé à son cohéritier.

**25. — Action de in rem verso.**

La théorie de cette action se dégage peu à peu de la jurisprudence (v. *Revue*, 1904, p. 818, et 1905, p. 337). Elle semble bien exiger un certain lien de droit entre le demandeur et l'enrichi, et c'est pour cette raison, on doit le supposer, que la Cour de Paris a rejeté l'action d'un entrepreneur contre une compagnie de chemin de fer, à raison des travaux faits au compte de la compagnie précédemment concessionnaire de la même ligne, tout lien de droit faisant ici défaut (21 févr. 1905, *Pand. fr.*, 1906. 2. 194).

**c) Preuve des obligations.**

**26. — Des conditions pour réclamer une indemnité d'assurance.**

Deux arrêts de cassation viennent de préciser ce point très important que c'est à l'assuré à prouver qu'il se trouve exactement dans les conditions pour profiter de l'assurance. Il ne doit donc pas seulement prouver un sinistre, mais prouver que c'est celui visé par la police. La jurisprudence en a fait application à l'assurance contre la foudre (Cass. 1<sup>er</sup> juin 1904, D. 1904. 1. 488), et à celle contre les accidents (Cass. 10 janv. 1906, *Pand. fr.*, 1906. 1. 183). Cf. Cass. 7 juin 1904, S. 1906. 1. 174.

**27. — De la preuve d'une créance par son admission au passif d'une faillite.**

Quand un créancier ne fournit à l'appui de sa créance contre l'héritier d'un failli qu'un procès-verbal d'affirmation de la créance, y a-t-il là une preuve suffisante de l'obligation ? Non, a déclaré sur cette question nouvelle la Chambre des requêtes, le 20 nov. 1905, D. 1906. 1. 283. L'arrêt ne contient aucun motif,



mais on peut dire que si l'admission au passif de la faillite lie bien les créanciers de la masse avec le créancier admis, les empêche de contester la créance, ceci ne concerne pas les rapports du créancier avec le débiteur failli ou ses héritiers. *Res inter alios acta neque nocet, neque prodest*. Cependant, il faut noter que le failli lui-même peut s'opposer à l'admission (art. 494). S'il a reconnu la dette, n'y a-t-il pas aveu judiciaire? Toutefois ne devrait-on pas décider autrement s'il était absent ou avait gardé le silence? La question est donc plus complexe que l'arrêt ne le suppose, et il semble que des distinctions s'imposeraient.

**28. — De la preuve résultant de papiers domestiques.**

La pratique n'a que rarement l'occasion d'invoquer une preuve résultant de papiers domestiques. Citons cependant un jugement du tribunal de Toulouse du 4 avr. 1906 (*Le Droit* du 13 sept.), qui a admis comme mode de preuve du retrait d'un congé qui avait été donné par des « maîtres valets » une inscription à ce sujet sur le registre où le propriétaire inscrivait au fur et à mesure les opérations intéressant la propriété et dont les intéressés pouvaient eux-même vérifier l'exactitude. Le propriétaire invoquait son registre en sa faveur, ce qui était contraire à l'article 1331, qui n'admet la preuve du registre que contre celui qui le tient. Le tribunal a cependant tenu compte de cet écrit en disant qu'il était destiné, dans l'intention commune des parties, maîtresses d'établir entre elles ce mode de preuve, à faire foi des énonciations qui s'y trouvent. Il a donc fait application de ce principe bien établi en pratique que les règles sur la preuve ne sont pas d'ordre public (v. Cass., 1<sup>er</sup> juin 1893, S. 93. 1. 285) et nous sommes en face d'un emploi régulier des papiers domestiques comme preuve.

**29. — Des cas où les sous-seing privé doivent être rédigés en double original.**

Quelle est la portée de la règle de l'article 1325 qui impose de rédiger un double original pour les conventions synallagmatiques? Son but étant d'assurer à chacun le moyen de faire valoir ses droits, la chambre des requêtes en a conclu qu'un sous-seing privé contenant une vente d'immeuble avec quittance du prix, valait comme preuve littérale bien que rédigé en un seul original (14 mars 1906 S. 1906. 1. 317).

Cette solution est celle qu'accepte la doctrine (v. Demolombe, *Contrats*, VI, n° 399; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, III, n° 2277) et elle avait été déjà donnée par des cours d'appel (Bor-

deaux, 30 janv. 1834, S. 34. 2. 281 et 1<sup>er</sup> avr. 1889. D. 90. 2. 15).

Mais la décision que la Cour suprême vient d'avoir pour la première fois l'occasion d'adopter pouvait déjà être pressentie : un arrêt de la chambre civile du 8 mars 1887 (S. 90. 1. 257) avait exigé pour un prêt accompagné de nantissement le double original, en disant qu'il était nécessaire de donner à chaque partie contractante le moyen d'obliger l'autre à remplir ses obligations.

C'est de l'absence de ce motif que la Cour tient compte aujourd'hui. Mais qu'entend-elle par une convention où une des parties a exécuté toutes ses obligations ? Elle a précisé dans un arrêt ancien que cela supposait un acheteur entièrement libéré, n'ayant même plus à tolérer du vendeur l'exercice d'un usufruit : il ne faut donc plus aucune obligation active ou passive pour n'avoir à dresser qu'un original (v. Cass., 31 janv. 1837, S. 37. 4. 533).

30. — *De la valeur à l'égard du légitime propriétaire d'un transfert de titre nominatif fait par une personne sans droit.*

C'est un principe établi très nettement par la jurisprudence (v. Cass., 20 juin 1876, S. 77. 1. 450; cf. Minard, *Du titre nominatif*, p. 234) que le cessionnaire de bonne foi d'un titre nominatif ne peut en être évincé par le légitime propriétaire, lorsque la cession lui a été faite par un tiers sans droit. Mais une solution inverse résulte des mêmes arrêts pour le cas où le porteur serait de mauvaise foi.

Ce cas se produira en fait si l'inscription révèle directement que le titulaire du titre ne peut en disposer. Mais la Cour de cassation, dans un arrêt sur requête du 18 janv. 1905 (S. 1906. 1. 347), va plus loin et permet d'agir contre le cessionnaire d'un titre de rente dont le libellé portait l'indication précise de certains actes entre le titulaire dont le nom était inscrit sur le titre et un tiers, et si cette indication avait pour objet d'assurer l'exécution d'un simple nantissement au profit du titulaire inscrit. Le cessionnaire ne peut ici prétendre qu'il a le droit d'ignorer ces actes et notamment d'ignorer que le titulaire du titre, simple créancier nanti, n'avait pas le droit d'en disposer. Il avait donc l'obligation de se référer aux actes indiqués, de prendre connaissance de leur contenu, faute de quoi il a commis une faute lourde équivalente au dol. Il est donc considéré comme de mauvaise foi.

31. — *Un jugement peut-il surseoir à l'exécution d'un jugement précédent?*

Un jugement méconnaît-il l'autorité de la chose jugée en ordonnant un sursis à l'exécution d'un jugement précédent prescrivant une licitation?

Non, dit un arrêt de la Cour de Chambéry du 25 janv. 1905 (D. 1906. 2. 229); ce jugement est essentiellement provisoire. Et il faut faire ici application de ce principe que ces jugements n'ont pas autorité de chose jugée.

d) Effets des obligations.

32 — *Des créanciers ayant qualité pour intenter l'action paulienne.*

Un bail étant sujet à transcription, faut-il considérer comme créancier antérieur à ce bail et ayant à ce titre qualité pour l'attaquer par l'action paulienne celui dont la créance a une origine postérieure à la signature et à l'enregistrement du bail, mais antérieure à la transcription de cet acte? Sur cette question, un arrêt qui semble le premier (Paris, 2 mars 1906, *Le Droit* du 12 août), admet l'affirmative, prenant à la lettre la loi de 1855, qui déclare qu'on ne peut opposer aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble les actes susceptibles de transcription, sans distinguer.

Cette solution paraît logique. Elle a d'ailleurs été déjà donnée en doctrine, mais plutôt à propos de la transcription des donations (v. Baudry et Barde, *Obligat.*, t. I, n° 690). Mais Aubry et Rau (t. IV, p. 221), en déclarant que le créancier qui intente l'action n'a pas besoin de présenter un acte ayant date certaine, donc à plus forte raison un acte transcrit, semblent conduire à adopter une solution contraire; car comment ne pas exiger ces formalités du demandeur à l'action paulienne et tenir compte de ce que le tiers attaqué ne les a, lui, remplies que tardivement? On se heurte donc ici à une difficulté très considérable. Il s'agit de savoir si les créanciers exerçant l'action paulienne qui deviennent ainsi des tiers par rapport au débiteur peuvent conserver leur qualité d'ayants cause en tant qu'elle leur donne des avantages et la répudier en tant qu'elle leur permet d'agir contre le complice de la fraude.

Mais cependant telle paraît la solution la plus équitable, la loi ayant simplement voulu dans l'art. 1167, conférer un avantage au créancier.

**33. — *Dompage direct et dompage indirect.***

Deux arrêts rendus presque simultanément par la Cour de Limoges et celle d'Agen en matière de responsabilité du dompage indirect précisent la théorie actuelle de la jurisprudence sur ce point.

Des marchandises sont expédiées par chemin de fer et perdues. La Compagnie en doit la valeur. Mais ce sont des échantillons. Leur perte permet-elle à l'expéditeur d'obtenir une indemnité à raison des opérations que cette perte lui fait manquer? Non, a dit la Cour de Limoges (4 mai 1904, S. 1906. 2. 141). Le débiteur ne répond que du dompage qu'il a pu prévoir. Or dans l'espèce rien ne prouve, ou ne fait présumer que la Compagnie ait su que la caisse dont le transport lui était confié renfermât des échantillons plus ou moins précieux propres à engendrer des marchés plus ou moins considérables et présentant une valeur industrielle et conventionnelle indéterminée.

Mais la jurisprudence admet à côté de cela une théorie différente à propos des bagages qui suivent le voyageur. Elle admet que la Compagnie répond ici de plein droit des affaires qui ont pu être manquées, que, les formalités abrégées d'enregistrement n'indiquant pas le contenu des colis, se trouvant imposées à tous les voyageurs, la Compagnie ne peut ensuite exciper de cette règle pour limiter sa responsabilité à raison de son ignorance (Cass., 26 oct. 1896, S. 97. 1. 23).

La Cour d'Agen (18 mai 1904, S. 1906. 2. 142), par une voie un peu différente, arrive dans cette hypothèse au même résultat. Profitant de la distinction imprécise entre le dompage direct et le dompage indirect, elle affirme que les opérations manquées constituent un dompage direct. Mais elle contredit ainsi la solution donnée par ailleurs par la Cour de Limoges, laquelle voyait ici une suite indirecte de la faute de la Compagnie.

**34. — *Des cas où la théorie des astreintes est applicable.***

La théorie des astreintes n'est applicable qu'au cas de retard dans l'exécution et non au cas d'inexécution proprement dite. Par conséquent, un individu ayant acheté des marchandises et n'en prenant pas livraison parce qu'il peut seulement le faire en les payant, et qu'il déclare n'avoir pas les moyens de s'acquitter, il n'y a pas lieu de prononcer contre lui une astreinte, ni des dommages-intérêts pour retard, mais des dommages-intérêts pour inexécution. C'est ce qu'a reconnu la Cour de Douai le 9 juill. 1906 (*Le Droit* du 1<sup>er</sup> nov.). Elle a fait observer avec raison que

le débiteur ne peut par suite de procès se voir condamner à des indemnités pour un retard qui doit se prolonger indéfiniment.

**35. — Responsabilité des agences de renseignements.**

Un agent de renseignements est-il responsable pour avoir négligé d'indiquer que le fonds de commerce de la personne enquêtée était l'objet d'un nantissement? La négative a été accueillie sur cette question nouvelle et importante par la Cour de Paris (18 juin 1906, *La Loi* du 3 juill.). Mais cette solution se base sur ce fait d'ailleurs fréquent de la modicité de la rémunération de l'agent qui serait hors de proportion avec les recherches à faire.

**36. — De l'anatocisme.**

Nous avons signalé le désaccord qui règne en jurisprudence à propos de (v. *Revue*, 1905, p. 653 et 1906, p. 409) l'anatocisme. La Cour de cassation admet que l'on peut convenir d'avance que l'on capitalisera les intérêts échus au bout d'une année. Mais certaines cours d'appel résistent. D'autres au contraire s'inclinent devant cette solution : c'est la Cour de Paris le 19 mars 1903 et plus récemment la Cour de Douai le 20 mars 1906 (*Le Droit* du 4 août).

**37. — Du sort de l'indemnité d'assurance due pour une église incendiée.**

Le caractère des indemnités d'assurance et leur sort a donné lieu, le 27 juill. 1906 (*La Loi* du 5 août) à une décision intéressante du tribunal de Vervins, lequel statuait dans une hypothèse nouvelle.

Une église a été incendiée; cette église et une partie du mobilier avaient été assurés par la commune, le surplus l'avait été par la fabrique. Celle-ci pouvait-elle prétendre à un droit quelconque sur l'indemnité promise à la commune? Le tribunal l'a déboutée de sa demande en se fondant sur ce que cette somme représentait les primes et non pas la chose assurée, en déclarant que la doctrine et la jurisprudence considèrent toujours la subrogation réelle comme une fiction qui ne saurait être admise sans texte. Cette solution est-elle exacte?

Nous avons soutenu ailleurs (voir notre brochure : *De la subrogation réelle*), que la subrogation réelle n'était pas une fiction et que l'indemnité d'assurance représentait l'objet assuré; que fallait-il en conclure dans l'espèce? Les églises étant traditionnellement considérées comme propriété de la commune, celle-ci avait pu assurer cet immeuble et l'indemnité lui en

revenait. Mais les fabriques sous le régime concordataire avaient la jouissance des églises. Peu importe; l'indemnité revient à la commune, comme elle reviendrait à un nu propriétaire, par suite de la destruction de la chose assurée. La commune comme le nu propriétaire fait sans doute un bénéfice, puisque, au lieu d'avoir une propriété sans utilité, elle touche une indemnité dont elle a la pleine disposition et la compagnie d'assurance aurait peut-être pu discuter sur ce point, discussion d'ailleurs mauvaise à notre avis, car la commune pouvait espérer, par l'effet de la loi, ce qui est effectivement arrivé, ou par une renonciation volontaire de la fabrique faisant construire une autre église, que la première deviendrait libre et qu'elle en pourrait disposer. Ce droit de jouissance de la fabrique pouvait donc cesser, et alors la commune ne faisait aucun gain anormal en touchant une indemnité disponible pour elle.

La fabrique pouvait-elle se plaindre de cette solution? Non. Elle pouvait de son côté faire assurer son droit de jouissance, pour toucher une somme lui permettant en cas d'incendie de se procurer un nouvel immeuble; elle ne l'avait pas fait. elle devait se l'imputer à faute.

Par conséquent l'immeuble aurait dû être assuré par la commune et par la fabrique : chaque assurance avait son but spécial, ce qui démontre, comme l'a dit exactement le tribunal, que la commune n'avait pu faire acte de gestion d'affaires, ni entendre déléguer l'indemnité à la fabrique.

D'autre part, il était certain que, depuis la loi de séparation, la commune n'avait pas à remettre l'indemnité à la fabrique, la commune n'étant tenue que de remettre les églises existantes, et non les ruines d'églises, à la disposition des fabriques et associations cultuelles.

Le jugement est donc arrivé à une solution juste, mais par une mauvaise voie et il est regrettable que les tribunaux n'osent travailler à établir une théorie exacte de la subrogation.

La décision du tribunal de Vervins paraît, à première vue, plus discutable sur un point : elle a reconnu le droit de la commune même sur les meubles non immobilisés qu'elle avait assurés en disant que l'indemnité représente les primes. Rien n'est plus contestable et contesté. Ce principe conduit d'autre part, dans notre espèce, à permettre de s'enrichir indûment en assurant les biens d'autrui. La compagnie aurait pu refuser de payer. Elle ne l'a pas fait; il fallait alors voir plutôt, semble-t-il, une gestion

d'affaires dans l'acte de la commune; encore cela est-il peu admissible. Car y a-t-il gestion d'affaires si on a cru gérer ses propres intérêts et que l'on a en fait voulu gérer ceux d'autrui?

38. — *Du droit pour l'acheteur d'un fonds de commerce de faire réduire le prix.*

Une jurisprudence s'est développée en matière de vente de fonds de commerce, dont il est difficile de donner l'explication. Différentes décisions, un arrêt de cassation du 15 févr 1898 (S. 98 4. 445) et plus récemment un arrêt d'Orléans du 17 mai 1906 (*Le Droit* du 5 août), admettent qu'il y a lieu à diminution du prix « si l'acheteur n'a pas été exactement renseigné sur le chiffre d'affaires, et a été induit en erreur sur la véritable valeur du fonds ». Comment expliquer cette solution? Il ne peut être question de garantie puisque le fonds a une existence réelle, mais vaut simplement moins que l'on ne croyait : il faudrait pour cela qu'une clause spéciale eût garanti tel chiffre d'affaires. Or ceci ne se rencontre pas dans les espèces prévues par la jurisprudence. On ne peut parler de lésion : l'article 1118 limite étroitement l'application de cette théorie. Peut-on parler d'erreur? Le texte de l'arrêt de cassation prononce le mot. Mais comme il refuse d'admettre la nullité du contrat, il ne saurait être question que d'erreur incidente : on aurait contracté, mais dans d'autres conditions, à un autre prix. Mais cette erreur ne se confond-elle pas avec la lésion, ou du moins ne peut-on trouver entre elles que des différences subtiles tenant à ce que, dans la lésion, la personne lésée a pu savoir la véritable valeur de ce qu'elle achetait? Il nous semble plutôt que la Cour de cassation a vu ici un dol incident. Son arrêt constate qu'il n'est pas établi que le vendeur ait fait usage de manœuvres dolosives de nature à entraîner la nullité de la vente, mais il ajoute que l'acheteur a été inexactement renseigné, induit en erreur, ce qui paraît bien viser le dol incident. La Cour d'Orléans a voulu appliquer la même théorie, mais elle l'a mal appliquée : elle n'a pas vu que la Cour de cassation supposait un dol incident, et un des motifs de l'arrêt d'Orléans nie l'existence de ce dol dans l'affaire, mais n'en prononce pas moins une réduction de prix. La théorie est donc faussée et il est à craindre qu'on n'aboutisse à réduire tout prix exagéré, ce qui est illégal.

39. — *De l'établissement des indemnités pour accidents en faveur de celui qui bénéficie d'une pension de retraite.*

Nous avons déjà indiqué que de délicates questions se présen-

tent en pratique à propos du cumul, en faveur d'une même personne, de pensions ou d'indemnités auxquelles elle a droit (v. *Revue*, 1906, p. 167). La Cour de cassation, contrairement à certains arrêts d'appel, admet le cumul d'une pension de retraite avec une pension découlant de la loi de 1898 sur les accidents (21 juill. 1904, S. 1905. 1. 483, D. 1906. 1. 315).

En est-il de même quand une personne bénéficiant, par suite du décès de la victime d'un accident, d'une pension de retraite, réclame une indemnité à l'auteur responsable de l'accident? Un employé de chemin de fer ayant été tué par un accident causé par un tiers, sa veuve peut-elle cumuler avec la retraite que lui sert la compagnie une indemnité payée par la personne en faute? La question est nouvelle, et elle se distingue nettement de celle qui a été examinée dans ces dernières années. Ce n'est plus, en effet, un seul débiteur à qui l'on réclame cumulativement deux pensions; la victime ou ses ayants droit ont en face d'eux deux débiteurs: le patron qui a promis la retraite et l'auteur de l'accident.

La Cour de Paris (28 mars 1904, S. 1906. 2. 133) a jugé dans l'espèce indiquée que pour calculer l'indemnité due par l'auteur du dommage, il fallait tenir compte de ce que la victime avait droit à une retraite réversible en partie sur la tête de sa veuve. Cette solution n'est sans doute pas appuyée de motifs spéciaux; elle mérite cependant d'être signalée, car elle renferme l'affirmation implicite de cette idée que l'indemnité doit être fixée à la suite d'un délit en tenant compte des contrats antérieurement passés par la victime. Cette solution peut-elle se concilier avec la jurisprudence de la Cour de cassation qui admet le cumul des pensions de retraite et des pensions pour accidents, ou avec la tendance nouvelle qui refuse aux assureurs sur la vie un recours contre l'auteur de l'accident qui a donné lieu au paiement du capital (v. sur ce point l'étude de M. Capitant, *Revue*, 1906, p. 37)? Il y a selon nous incompatibilité entre la conception subjective de l'indemnité admise par la Cour de Paris et la conception objective qui l'emporte ailleurs. Nous croyons donc que tôt ou tard l'une des deux devra forcément l'emporter, et qu'il faut logiquement répondre du dommage ou en tenant compte de tous les faits de la cause, ou en ne tenant compte ni des assurances contractées, ni des retraites auxquelles on peut avoir droit.



e) *Interprétation des contrats.*40. — *Du délai pour agir contre des assurances.*

L'interprétation des clauses des polices d'assurance souvent stéréotypées les unes sur les autres, présente une telle importance qu'il faut citer à ce sujet un arrêt de la Chambre des requêtes du 2 janv. 1905 (D 1906. 1. 240). Une police d'assurance-accident déclare « prescrite par six mois à dater de l'accident toute réclamation qui, non admise par la compagnie, n'a pas été portée devant la juridiction compétente ». Après le délai, peut-on encore agir lorsque la compagnie, ne contestant pas le principe de sa responsabilité, soulève des difficultés sur son étendue ? Oui, a dit la Cour de Douai, et après elle la Cour de cassation. Cela peut ressortir de l'intention des parties, car on peut imposer le règlement dans un délai, alors qu'à son expiration les conséquences de l'accident peuvent n'être pas encore fixées. Cette argumentation qui emprunte une force spéciale à divers articles de la police n'en a pas moins par elle-même une importance très grande. Car elle s'appliquerait aussi bien dans toute autre police d'assurance-accident. Et ainsi, pour cette catégorie d'assurance, se trouve établie, par le présent arrêt, une application sage d'une clause très fréquente dans toutes les assurances.

41. — *Dans les clauses de ce genre une interprétation si équitable ne l'emporte pas toujours.*

Une police d'assurance contre les accidents porte que toute action en paiement d'indemnité est prescrite par six mois. Le tribunal de la Seine, 1<sup>re</sup> chambre, 3 nov. 1905 (*La Loi* du 31 mai) a jugé que cette clause atteignait un assuré responsable d'un accident qui n'avait été poursuivi par la victime qu'au bout de plus d'une année, que par conséquent l'auteur de l'accident devait poursuivre l'assureur avant d'être lui-même poursuivi. N'est-ce pas prendre plaisir à appliquer une clause de manière véritablement dolosive ? Qui en effet pensera à agir n'étant pas encore inquiété ?

Mais le jugement va plus loin. Il admet que si la prescription a pu être interrompue par des pourparlers engagés, c'est la même courte prescription qui a repris. Pourquoi, après avoir pris à la lettre la clause de la police, ne pas tenir compte de la règle universellement admise que les prescriptions abrogées ne courent pas à nouveau et qu'elles font place à la prescription de droit commun ?

**42. — *Interprétation des polices d'assurance.***

Les tendances de la jurisprudence sont fort peu cohérentes quand il s'agit de comprendre les polices d'assurances et de les appliquer. Tantôt elle favorise les chicanes les plus mal inspirées (v. *Revue*, 1906, p. 675), tantôt au contraire, par esprit d'équité, elle donne des interprétations très larges. Une police d'assurance accident contenait l'exclusion des accidents suivants : suicide, cas de guerre ou d'émeute, d'agression, de ruse, de lutte d'ivresse, d'infraction à toutes lois, à tous arrêtés, de règlements de police généraux ou particuliers, infractions du patron, de son personnel ou du sinistre, faute grave (A lire cette énumération, qui ne pense au Journal de *Figaro* où l'on ne pouvait parler ni de politique, ni de religion, etc.?). La Cour de Paris a, le 15 mars 1906 (*Le Droit* du 22 sept.), déclaré inadmissible que l'assurance ne pût produire effet que dans des cas absolument exceptionnels, que cela n'avait pu être l'intention des assurés; sinon ce serait en contradiction avec la clause de bonne foi également inscrite à l'acte qui doit dominer la convention. En conséquence elle n'a pas admis la faute grave de nature à emporter déchéance de la police.

**43. — *Interprétation des polices d'assurance à propos des déclarations de sinistre.***

Nous devons indiquer la solution de fait suivante qui est d'une grande importance. La clause obligeant l'assuré ou ses ayants droit à faire en cas d'accident une déclaration dans un bref délai doit s'entendre en ce sens que les ayants droit n'ont à faire de déclaration qu'en cas de décès de l'assuré. Donc, s'ils ne sont pas intervenus et si d'autre part l'assuré n'a pu faire de déclaration par suite d'un cas de force majeure (la perte de la mémoire par suite de l'accident), aucune déchéance n'est encourue (Paris, 8 mars 1906, *Le Droit*, du 15 sept.). Cette décision est d'ailleurs dans l'esprit de la jurisprudence, qui ne tend pas à exagérer le caractère de la déchéance pour défaut de déclaration lorsqu'il y a force majeure (v. Cass., 27 déc. 1887, S. 90. 1 125).

**f) Extinction des obligations.**

**44. — *Des cas où il y a subrogation légale.***

La subrogation légale ne fonctionne que dans les cas exactement prévus par la loi où apparaît certain le mérite particulier du créancier à bénéficiaire de cet avantage. Par conséquent, ne peut invoquer l'article 1251, C. civ., le créancier qui établit seu-

lement que les deniers avancés par lui au débiteur ont servi à celui-ci à payer des créanciers privilégiés ou hypothécaires, quand ce paiement n'a pas été fait directement par le créancier ou en son nom. C'est ce qu'un arrêt de Douai du 1<sup>er</sup> mai 1903 (D. 1906. 2. 219) a jugé. Cette décision était déjà impliquée par ce qui a été jugé à propos des paiements de dettes hypothécaires par un syndic : celui-ci représentant le failli, payant en son nom, la subrogation n'est pas acquise à la masse des créanciers (Cass., 30 mars 1875, S. 75. 1. 341) ; à plus forte raison ne l'est-elle pas de plein droit en faveur du créancier qui avance au débiteur pour payer.

45. — *Des conditions dans lesquelles peut être faite une cession de biens.*

Un arrêt de la Chambre civile du 25 mars 1903 (S. 1906. 1. 321, avec note WAHL) a précisé les conditions de validité de la cession de biens volontaire. Il donne à cette institution un caractère très souple en affirmant que la cession peut être faite en faveur de certains créanciers seulement ; la seule réserve à faire en pareil cas, c'est qu'elle n'est pas opposable aux autres, qui conservent tous leurs droits. D'autre part, il admet également que la cession peut être faite à condition de ne pas vendre les biens cédés et d'en affecter les revenus au paiement des créanciers.

46. — *De la preuve de l'interruption de prescription par aveu et de ses effets à l'égard des créanciers.*

L'interruption de prescription par reconnaissance de la dette peut se trouver établie par l'aveu aussi bien que par tout autre mode de preuve. En ce cas il est prouvé qu'il n'y a pas eu prescription, il n'y a pas renonciation à prescription. On ne peut donc appliquer l'art. 2225, d'après lequel les créanciers peuvent opposer la prescription encore que le débiteur y renonce. C'est ce qu'a admis la Cour de Chambéry, le 19 févr. 1906 (*La Loi*, du 11 juill.).

47. — *Point de départ de la prescription.*

A défaut d'arrêt de cassation, une série de décisions des autres juridictions fixent le point de départ de la prescription des honoraires d'un médecin au jour où le traitement a pris fin (v. Caen, 21 avr. 1868, S. 69. 2. 97, et Trib. paix du 4<sup>e</sup> arr. de Paris, 12 avr. 1906, *Pand. fr.*, 1906. 2. 268). Cette solution est d'ailleurs rationnelle, le traitement formant un tout qu'il serait arbitraire de diviser. Cependant aucun texte de loi n'implique

cette solution. Il y a donc là une coutume qui est considérée comme ayant force de loi.

## II. — CONTRATS SPÉCIAUX.

### a) Vente.

48. — *Des points sur lesquels doit porter le consentement dans la vente.*

Sur quels éléments doit porter l'accord des parties dans une vente pour que celle-ci soit conclue ? Deux arrêts, l'un de la Cour de cassation (1<sup>er</sup> déc. 1885, S. 87. 4. 167), l'autre de la Cour d'Orléans (12 juill. 1906, *Le Droit*, 29 oct. 1906), paraissent jusqu'à un certain point résoudre la question par une distinction judiciaire. La Cour de cassation a validé une vente où il y avait accord sur la chose et le prix, mais où rien n'était stipulé quant aux termes de paiement et on peut conclure de là qu'elle validerait toute vente où les points non réglés par les parties le seraient par la loi. La Cour d'Orléans a au contraire déclaré inexistante une prétendue vente d'un fonds de commerce pour 7.000 francs, alors que les parties n'avaient rien dit sur les marchandises qui selon l'usage en sont l'accessoire ordinaire, ni sur les marchés en cours ou à livrer, ni sur l'entrée en jouissance, ni sur le bail. Ces points n'étant pas réglés par la loi, mais tout au plus par un usage auquel on peut déroger, on conçoit très bien que le silence sur eux empêche la vente de se former. Cf. sur ce même cas, Bourges, 6 nov. 1905 (S. 1906. 2. 95) (v. d'ailleurs une question analogue en matière de louage, *Revue*, 1904, p. 412).

49. — *Cessions de prix d'offices avant la prestation de serment.*

La jurisprudence des Cours d'appel continue à rester fidèle aux principes posés dans d'anciens arrêts de cassation (v. 11 déc. 1855, S. 56. 4. 112), qui valident les cessions de prix d'office faites après le traité sur l'office même, en considérant que l'approbation de cet acte par le gouvernement valide rétroactivement les cessions (v. Lyon, 17 janv. 1906, *Le Droit* du 17 mai).

50. — *Caractère des délais imposés à l'acheteur en cas de vices rédhibitoires d'un animal vendu.*

Les délais très brefs établis pour les actions en garantie exercées à raison de vices rédhibitoires le sont uniquement dans un intérêt privé. Il en résulte donc que la convention des parties peut assurer à l'acheteur la garantie dans des conditions plus

étendues quant au délai. C'est ce qui ressort d'un arrêt de la Chambre des requêtes du 21 mars 1906 (S. 1906. 1. 279). Cette solution doit être rapprochée de celle d'un arrêt du 23 mai 1898 (S. 1900. 1. 502), lequel avait admis que l'expiration du délai ne pouvait être d'office invoquée par le juge. Cependant on peut se demander si elle en est la suite nécessaire, car l'arrêt de 1898 peut s'expliquer comme basé sur la règle de l'article 2223. Mais le doute doit être écarté si l'on remarque que l'arrêt de 1898 avait évité d'employer le terme de prescription. Cependant la jurisprudence n'est pas unanime. Le tribunal de Dijon le 31 déc. 1901 (S. 1902. 2. 249) parlait ici de prescription et appliquait les causes d'interruption et de suspension de prescription du droit commun. Il semble que la Cour de cassation voie au contraire dans le délai de quarante-cinq jours plutôt un délai établi par une convention tacite; car autrement on ne pourrait expliquer la solution de notre arrêt, puisqu'on ne peut d'avance renoncer à une prescription (art. 2220).

**51. — Des demandes contre un vendeur d'animal pour vices rédhibitoires.**

L'acheteur qui oppose à un vendeur d'animaux domestiques que ceux-ci étaient atteints de vices rédhibitoires se trouve pris dans une série étroite de formalités et de délais dont l'application donne lieu à d'assez nombreux procès (v. not. *Revue*, 1903, p. 888 et 1905, p. 345).

Notamment la question suivante s'élève. La loi du 2 avr. 1884 a fixé un même délai pour provoquer une nomination d'experts et pour appeler le vendeur à l'expertise. Dans le premier cas il y a une sanction : l'irrecevabilité de l'action. Il n'y en a aucune dans le second. Faut-il ici suppléer au silence de la loi?

La Cour de cassation, Ch. civile, 29 mars 1898 (D. 98. 1. 417), a admis l'affirmative; mais les cours d'appel résistent (Caen, 26 déc. 1899, *Pand. franç.*, 1901. 2. 19 et Paris, 13 mars 1906, *Gaz. des Trib.*, 15-17 juill.). Elles font remarquer qu'on ne peut suppléer une déchéance, que d'autre part l'appel du vendeur n'est pas essentiel, puisque la loi permet de dispenser de cette formalité en cas d'urgence. Et cette argumentation paraît décisive.

**b) Louage de choses.**

**52. — Du propriétaire qui occupe des locaux en commun avec ses locataires.**

La responsabilité du locataire en cas d'incendie donne lieu à

des questions délicates lorsque le propriétaire occupe une partie de l'immeuble, spécialement lorsque le propriétaire utilise en commun avec le locataire certaines parties de l'immeuble. Cette occupation prive-t-elle le bailleur dans tous les cas du bénéfice de l'art. 1733? Non, a déclaré la Cour de Lyon le 4 janv. 1906 (*Le Droit* des 2-3 mai, *La Loi* du 8 mai). Il faut pour cela, dit-elle, que cette occupation soit suffisamment caractérisée pour équivaloir à une communauté d'habitation et entraîner des devoirs de surveillance, et notamment le dépôt de quelques meubles et instruments n'est pas suffisamment caractérisé pour entraîner toujours le rejet de l'art. 1733 (v. *Revue*, 1903, p. 382). La Cour va ainsi plus loin que l'arrêt de la Chambre des requêtes du 20 oct. 1885 (S. 85. 1. 342), qui avait refusé d'admettre une communauté d'habitation là où le propriétaire avait simplement introduit des ouvriers dans un local vacant dont il avait les clefs.

53. — *Du délai pour exécuter les réparations locatives.*

Dans quel délai le bailleur peut-il agir contre le locataire pour les réparations locatives? Deux décisions assez récentes des juges de paix de Paris (23 févr. 1903, *La Loi* du 3 mars 1903) et 8 mars 1906 (*Pand. franç.*, 1906. 2. 272) déclarent qu'il est de règle que lorsque les détériorations reprochées à un locataire sont de nature à être aperçues d'abord par le bailleur et qu'il n'a pas émis de protestations en recouvrant la chose louée, il n'est plus recevable à se plaindre ou ne doit être reçu que dans un temps très court. Mais cette solution est contestée et un arrêt d'Orléans, du 9 févr. 1889 (S. 89. 2. 57), a même refusé d'appliquer ici la prescription quinquennale de l'article 2277 et par conséquent admis celle de trente ans. La doctrine également est divisée.

54. — *Publicité faite par le locataire sur les murs extérieurs de l'immeuble.*

Citons, conformément à une jurisprudence (v. *Revue*, 1906, p. 411) déjà relevée, un jugement du tribunal de Nantes, du 13 févr. 1906 (S. 1906. 2. 148), lequel a reconnu que le locataire même unique d'un immeuble ne pouvait autoriser seul des tiers à utiliser les murs pour la publicité et notamment qu'un fermier modifie par là indûment la destination des lieux loués.

55. — *À qui incombe la taxe d'enlèvement des ordures ménagères.*

La loi du 31 déc. 1900, qui a établi une taxe d'enlèvement des ordures ménagères, à la charge des locataires des maisons de Paris, permet aux propriétaires au nom de qui la taxe est

mise, d'exercer un recours contre leurs locataires. Mais ce recours est-il ouvert même contre ceux dont les baux sont antérieurs à la loi et dont une clause mettait toutes les taxes à la charge du bailleur? L'affirmative a été admise par un arrêt de la Cour de Paris du 14 mai 1903 (S. 1906. 2. 161) et, en l'absence de clause spéciale, par une décision du juge de paix, du 26 juill. 1901, du 18<sup>e</sup> arrondissement (*eod. loc.* en sous note). *Contra*, justice de paix du 14<sup>e</sup> arrondissement du 30 mai 1901, *eod. loc.* La Cour de Paris déclare que la loi s'applique sans distinction aux baux antérieurs et postérieurs à la loi et que les parties n'ont pu avoir l'intention de régler l'application d'une taxe qui n'était ni créée, ni proposée au temps où a été passé le bail, qu'elles ont contracté pour les taxes existantes sans que le bailleur ait garanti leur immutabilité. Cette argumentation paraît fort judicieuse et il faut espérer qu'elle fixera la jurisprudence.

**56. — Droit de réglementation du propriétaire.**

Jugé par la Cour de Paris, le 14 mai 1903 (S. 1906. 2. 161) qu'un propriétaire peut fixer une heure après laquelle les fournisseurs ne pourront plus se présenter pourvu que cette règle ne s'applique qu'aux fournisseurs qui viennent tous les jours apporter ou prendre les commandes et non à ceux qui apportent les marchandises à des intervalles de temps irréguliers.

**c) Louage de travail.**

**57. — Un médecin attaché à une usine est-il placé sous l'empire de l'article 1780 du Code civil?**

Un médecin attaché à une usine reçoit à ce titre un traitement minimum, mais il garde la faculté de faire de la clientèle au dehors. En ce cas, dit un jugement du tribunal de commerce de Chauny, confirmé par la Cour d'Amiens, le 3 févr. 1906 (*La Loi* du 22 juill.), il y a un louage de service auquel l'article 1780 s'appliquera en cas de brusque congé.

**58. — Force obligatoire des règlements d'atelier.**

Un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation a approuvé une décision qui, sans contenir autre chose qu'une appréciation de fait, mérite cependant d'être signalé. Le tribunal de Lille a admis, dans un jugement du 2 nov. 1905 contre lequel un pourvoi a été rejeté le 15 janv. 1906 (S. 1906. 1. 278), que le fait qu'un règlement d'atelier a été affiché ne prouve pas que l'ouvrier en a eu connaissance et que par suite il l'ait tacitement accepté.

C'est une interprétation qui est acceptable dans certains cas, mais qui paraît nouvelle (Cf. Cass., 5 août 1903, S. 1904. 1. 39), car jusqu'ici les décisions rendues avaient toujours eu l'occasion de constater que le règlement d'atelier avait été accepté (v. Cass., 16 juil. 1906, *Le Droit* du 28 oct.).

**59. — Du droit de grève en cas de louage à durée déterminée.**

Une décision tout à fait capitale de la Chambre des requêtes du 18 mars 1902 (v. S. 1903. 1. 465 et *Revue*, 1902, p. 894) a déclaré que la grève était un cas de rupture du contrat de travail pour lequel on devait observer les délais de prévenance.

A côté de cette décision, qui vise le cas de louage à durée indéterminée, il faut citer un jugement du tribunal de la Seine du 9 mai 1906 (*Le Droit* du 29 sept.) relatif au louage à durée déterminée et qui applique un système analogue. Un ouvrier ébéniste ayant été engagé pour faire un meuble et s'étant mis en grève, le tribunal a jugé qu'il ne pouvait agir ainsi avant que le meuble ne fût terminé, et qu'agissant autrement, il avait rompu à tort son contrat et s'exposait à des dommages-intérêts pour rupture. En effet, ici, il n'y a pas de délai de prévenance véritable, comme au cas de l'art. 1780, puisque les parties sont liées d'une manière ferme. Ceci revient à dire qu'il n'y a pas ici de véritable droit de grève, mais seulement le droit de ne pas renouveler le contrat ou de le renouveler à d'autres conditions.

**60. — Du droit de refuser de reprendre des ouvriers après grève.**

De la jurisprudence de la Cour de cassation sur l'effet de la grève sur le contrat de travail (v. *suprà*), le tribunal de la Seine, dans une série de jugements rendus entre de Dion-Bouton et C<sup>ie</sup> et ses ouvriers (25 juil. 1906, *Le Droit* du 15 sept.), a déduit que le fait du patron de ne pas reprendre l'ouvrier qui avait fait grève volontairement, et cela sans le prévenir, était un fait licite, que le patron n'était responsable qu'à l'égard des ouvriers qu'il refusait de reprendre et qui ayant seulement quitté l'atelier quand il était envahi par des perturbateurs ne pouvaient être considérés comme ayant volontairement abandonné le travail.

**61. — Du moment où le compte d'un employé congédié doit être réglé.**

Un patron congédie un employé en observant le délai d'usage. En pareil cas il lui paiera les appointements dus au moment où



le délai sera expiré. Mais le patron préfère au lieu de cela renvoyer l'ouvrier immédiatement. Doit-il alors lui payer immédiatement ce qu'il lui doit, ou au contraire peut-il attendre l'expiration du délai ? Sur cette question, qui paraît nouvelle, la Cour d'Agen, le 23 nov. 1903 (S. 1906. 2. 145), a admis la première solution. La somme payée est une indemnité de renvoi, dit-il; en effet le patron rompt le contrat en interdisant à son employé de continuer son travail. M. APPERT, dans une note, approuve bien dans l'espèce la solution donnée, le salaire étant proportionnel aux affaires traitées par l'employé congédié, mais il critique cette solution en thèse générale, le patron ayant simplement dispensé l'employé de son travail pendant le délai d'usage.

Il nous paraît cependant que cette conception est discutable; car la volonté du patron de considérer le contrat comme maintenu peut-elle prévaloir contre ce fait qu'il renvoie l'ouvrier ? On dit : c'est une dispense de travailler. Mais il y a plus, le patron prétend évidemment empêcher l'employé de travailler chez lui pour une raison quelconque. Celui-ci voulût-il travailler, le patron s'y refuserait; le contrat n'est-il pas alors nécessairement rompu ?

**62. — Droit de contrôle de l'employé intéressé.**

Quand un employé se trouve rémunéré exclusivement par une part de bénéfices sans être associé, il a une situation différente de celle d'un employé obligé d'obéir à son patron. Il a un certain droit de discussion et de contrôle et le patron ne peut se fonder sur l'exercice de ce droit pour le congédier brusquement. Trib. de comm. de Cherbourg, 20 févr. 1906, *Le Droit* du 31 mai (Cf. *Revue*, 1903, p. 894).

**d) Transport.**

**63. — Des clauses de non-responsabilité dans les transports de personnes.**

A quels transports la loi du 13 mars 1903, qui établit interdiction des clauses de non-responsabilité, est-elle applicable ? Le tribunal de commerce de la Seine, sur cette question nouvelle, a estimé qu'elle ne visait pas la garantie pour les retards que peuvent subir les voyageurs, mais seulement la garantie pour perte d'objets transportés (17 août 1906, *Le Droit* du 29 oct.). Il ne prend d'ailleurs pas soin, ce qui était inutile dans l'espèce, de préciser ce qu'il faudrait décider en cas d'accident arrivé à un voyageur,

et si la même clause de non-responsabilité pourrait encore recevoir effet.

64. — *Des conséquences du retard dans les livraisons de colis postaux.*

La législation spéciale aux colis postaux ne rend l'État responsable que de la perte, de l'avarie ou du vol. Mais la loi du 12 juill. 1905 (art. 6) rend le juge de paix compétent en matière de colis postaux pour connaître « de l'indemnité afférente à la perte, à l'avarie, ou au détournement, ainsi qu'au retard apporté dans la livraison ». Résulte-t-il de là un retour au droit commun ? Sur cette question nouvelle, la négative l'a emporté devant le tribunal civil de Toulouse le 21 juin 1906 (*Le Droit* du 9 août). Le jugement fait observer que le texte ajoute que ces indemnités ne pourront excéder les tarifs prévus aux conventions intervenues entre les compagnies et autres transporteurs concessionnaires de l'État, ce qui est bien un rappel des solutions antérieures. Il y a donc là une erreur législative et un texte qui reste provisoirement sans application,

65. — *A quel moment finit le contrat de transport ?*

Le contrat de transport ne prend fin que par la livraison des marchandises au destinataire, et non par l'arrivée à destination. Il faut donc appliquer les clauses du contrat aux avaries qui se produisent après l'arrivée des marchandises, si celles-ci n'ont pas encore été remises au destinataire. C'est ce qu'admet une jurisprudence bien établie (Cass., 18 avr. 1901, S. 1901. 1. 292; 27 déc. 1905, S. 1906. 1. 286).

#### e) Société.

66. — *Quand une société peut-elle être qualifiée de léonine ?*

Sur ce point, un arrêt de la Chambre des requêtes du 8 janv. 1906 (D. 1906. 1. 263) décide qu'il n'en est pas ainsi, lorsque la société doit payer sur ses bénéfices les dettes antérieures de l'un des associés, si d'ailleurs il apparaît possible qu'il reste encore quelque chose après l'acquittement de ses dettes. Cette solution d'un cas nouveau est absolument conforme à la jurisprudence antérieure, qui annule seulement les sociétés où il est certain que tous les bénéfices reviendront à un seul, désigné par avance, validant au contraire celles où la totalité reviendra au survivant (Req., 11 août 1868, S. 69. 1. 22), où une somme est allouée à forfait, sans d'ailleurs qu'elle absorbe vraisemblablement tous les bénéfices (Cass., 20 juin 1888, S. 89. 1. 8).

## f) Association.

67. — *De la régularité des élections du bureau d'une association.*

Les procès en matière d'association sont destinés à se multiplier sous le régime de la loi du 1<sup>er</sup> juill. 1901, qui permet aux associations de se former librement. Aussi convient-il de relever divers points nouveaux résolus dans un arrêt de Besançon du 23 janv. 1901 (S. 1906. 2. 196).

Celui-ci a jugé d'abord que l'adhésion à une association qui n'exige qu'une minime cotisation, peut se prouver par présomptions : assistance à une assemblée, acceptation de fonctions, etc.; ce qui n'est que l'application du droit commun en matière de preuves.

Il a admis, d'autre part, qu'un procès-verbal rédigé sur feuille volante et signé du secrétaire seul est régulier, et que ses énonciations doivent être tenues pour exactes, à moins de preuve du contraire (v. de même pour une assemblée d'actionnaires, Cass., 28 janv. 1878, S. 78. 1. 450), que même le procès-verbal de l'élection d'un bureau est régulier, alors qu'il ne consiste qu'en notes prises séance tenante, et qu'il fait preuve. C'est là une application du principe de la liberté de la preuve en dehors des cas visés par l'article 1341 du Code civil.

En outre, il a admis que les autorités de l'association régulièrement nommées en apparence gardent leurs pouvoirs provisoirement jusqu'à ce que la nullité eût été prononcée, et que si des délibérations paraissent irrégulières et contraires aux statuts, c'est à la justice à prononcer la nullité sur la demande de l'administration de la société. Cette dernière solution est intéressante en ce qu'elle admet qu'il y a ici une simple nullité relative et non une nullité absolue. Mais, d'autre part, elle semble nier le droit de l'assemblée de reconnaître la nullité d'une élection, et ne réserver qu'un recours à la justice, et cette tendance à méconnaître cette sorte de droit de juridiction de l'assemblée, bien que d'accord avec certaines décisions déjà relevées par nous, semble assez contestable.

## g) Dépôt.

68. — *De la notion de dépôt nécessaire.*

La jurisprudence paraît vouloir donner du dépôt nécessaire une notion restreinte, et d'abord ne pas l'appliquer au cas où

un propriétaire n'a pas remis personnellement à celui qu'il prétend responsable l'objet qui a été perdu. Dans ce sens, une décision de justice de paix de Toulouse (4 avr. 1906, *Le Droit*, 24 sept.) a rejeté la demande d'une personne qui dans un magasin avait déposé sur un siège sa fourrure pour en essayer une autre, et cela sans avertir l'employé. Dans le même sens, un juge de paix de Nice (15 juin 1906, même journal) a rejeté la demande d'un propriétaire de bicyclette contre un gérant de café, à raison de ce qu'une machine remise par lui à un garçon de café qui s'engageait à la garder avait été volée. On a donc refusé d'appliquer l'article 1384, ce qui est juste, car il ne s'agit pas ici de délit; seulement il est ici nécessaire d'établir qu'il n'y avait pas mandat tacite. C'est ce qu'admet encore le tribunal (v. d'ailleurs sur ces questions dans un sens analogue, *Revue*, 1905, p. 147). La jurisprudence tend en outre à restreindre la liste des personnes chez qui un dépôt fait peut être qualifié de nécessaire. Enfin, il a été jugé qu'une association amicale d'étudiants ne pouvait se voir appliquer les règles du dépôt nécessaire pour le vol d'une bicyclette dans un garage ouvert à tous les membres de l'association (Paris, just. de paix du 5<sup>e</sup> arrond., 17 août 1906, *Le Droit* du 1<sup>er</sup> nov.).

#### h) Mandat.

##### 69. — *Responsabilité de l'accident survenu à un mandataire.*

La loi sur les accidents du travail ne concerne que les ouvriers ou employés. Il ne semble pas qu'elle vise les mandataires, c'est-à-dire ceux qui, suivant la formule de la jurisprudence, ont « le pouvoir de représenter le mandant » (Cass., 14 avr. 1886, D. 86. 1. 220). Mais ceux-ci peuvent se prévaloir de l'art. 2000, qui oblige à indemniser le mandataire du préjudice à lui causé dans l'exercice de son mandat? Et la jurisprudence comprend ces termes de façon large, comme visant une personne chargée de surveiller le chargement d'un navire qui voulant empêcher un matelot d'être blessé par un treuil est elle-même blessée (Aix, 23 oct. 1889, D. 90. 2. 302), ou encore un agent de la Compagnie des câbles sous-marins qui, pour relever le moral du personnel au début de la catastrophe de la Martinique, s'est rendu dans cette île et y a trouvé la mort.

On est donc arrivé ici à établir une véritable théorie du risque fondée sur le Code même, et tandis que le mandataire est

beaucoup plus mal traité que l'employé quant au congé et aux indemnités à prétendre pour révocation, il a été plutôt bien traité au point de vue des accidents et on a fait en sa faveur sortir très directement du Code civil une théorie du risque professionnel.

#### i) Cautionnement.

**70. — De l'extinction du cautionnement par dation en paiement faite par le débiteur principal.**

D'après l'article 2038, la dation en paiement acceptée par le créancier libère la caution de façon définitive. La Cour de cassation a refusé d'appliquer ce texte au paiement (23 nov. 1888, S. 89. 1. 409) et, celui-ci étant annulé, l'obligation de la caution revit aussi. D'autre part la Cour de Bordeaux (27 févr. 1906, *Le Droit* du 27 sept.) a refusé d'appliquer l'article 2038 en cas d'une dation en paiement pour une partie minime de la dette. Ces deux solutions doivent être rapprochées, car elles indiquent un système jurisprudentiel intéressant. On ne veut pas surcharger la caution en l'exposant aux suites d'une action en garantie après une dation en paiement qu'elle ne pouvait prévoir, ce qui explique et l'article 2038 et l'arrêt de Bordeaux. Mais à cela se borne le but du législateur : il ne se préoccupe pas de la nullité du paiement, risque normal que la caution devait prévoir.

Par ces considérations de fait, la loi et les arrêts ci-dessus se trouvent expliqués plus nettement qu'avec l'idée de novation implicite que les auteurs mettent volontiers en avant, mais qui fonctionne mal en présence des difficultés pratiques (v. Baudry et Wahl, *Contrats aléatoires*, n. 1148) et notamment en présence de celle examinée par la Cour de Bordeaux.

#### j) Transaction.

**71. — Des effets d'une transaction après accident lorsque la victime décède ensuite.**

Quand une personne blessée dans un accident a transigé sur l'indemnité à laquelle elle avait droit, et réglé d'une façon définitive toutes les conséquences, quelles qu'elles puissent être, résultant ou devant résulter de l'accident, l'aggravation de la blessure ou même la mort de la victime ne peuvent faire modifier cette transaction : tous les droits à venir, à naître de l'accident ayant été saisis dans le moule du contrat. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation le 23 févr. 1892 (S. 92. 1. 313) et le 29 juill.

1901 (D. 1902. 1. 297). Cette doctrine d'une stricte logique, mais somme toute peu équitable, a été complétée heureusement par un arrêt de la Chambre civile du 28 mai 1906, *Gazette du Palais* du 30 juin. Elle a reconnu que les héritiers de la victime pouvaient agir contre l'auteur de l'accident non pas au nom du défunt dont les droits sont fixés par la transaction, mais en leur propre nom à raison du préjudice que leur cause le décès. Agissant de leur propre chef et poursuivant la réparation d'un dommage personnel, la transaction ne leur est pas opposable.

#### k) Nantissement.

**72. — De l'époque où un commerçant peut donner en gage son fonds de commerce.**

Le nantissement des fonds de commerce, malgré la ressemblance qu'il présente avec l'hypothèque, ne peut être soumis aux règles qui la concernent. C'est ainsi que la jurisprudence des Cours d'appel s'oriente très nettement vers cette solution que l'article 448 du Code de commerce ne vise pas les inscriptions de nantissement prises pendant la période suspecte. Un arrêt de Dijon du 17 mai 1901 (D. 1901. 2. 472) indiquait déjà subsidiairement cette solution. Elle a été acceptée de façon très catégorique par la Cour de Nancy le 20 déc. 1904 (D. 1906. 2. 193). La Cour n'admet pas que l'article 448, écrit à une époque où l'inscription des privilèges sur meubles n'existait pas, puisse viser cette inscription. Peut-être s'est-elle ici plus attachée à des raisonnements rigoureux qu'à la considération des nécessités pratiques et entrave-t-elle une évolution qui paraît malgré tout devoir se faire avec le temps.

**73. — Effets du nantissement de fonds de commerce.**

Le nantissement du fonds de commerce présente ce caractère qu'il a lieu sans dessaisissement et que le débiteur continue à jouir du fonds, on en conclut donc que le débiteur peut vendre les marchandises qui garnissent le fonds. La Cour de Rouen, 24 janv. 1906 (S. 1906. 2. 103) en a tiré cette conséquence nouvelle : c'est qu'il peut aussi mettre ses marchandises en dépôt dans un magasin général et les warranter, donnant ainsi aux tiers un droit de privilège qui passera avant celui du créancier gagiste.

R. DEMOGUE.

## C. — Propriété et droits réels.

Par M. EMMANUEL LÉVY,

*Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lyon.*

## I. — BAUX.

1. — En ajoutant à l'article 642 du Code civil (641 ancien) ainsi conçu : « Celui qui a une source dans un fonds peut en user à sa volonté », les mots « dans les limites et pour les besoins de son héritage », la loi du 8 avr. 1898 n'a pas entendu limiter le droit de libre disposition que ce texte reconnaissait au propriétaire qui a une source dans un fonds. « Aux termes de l'article 641 du Code civil ancien, le propriétaire d'une source avait le droit d'en disposer à sa volonté, c'est-à-dire de l'employer à tels usages que bon lui semblait, pour former par exemple des réservoirs, ou faire mouvoir une usine ; il pouvait, soit diriger le courant à son gré et en priver les héritages inférieurs vers lesquels la pente naturelle du sol l'aurait porté, soit le transmettre à titre onéreux ou à titre gratuit à tout autre héritage... ; la loi du 8 avr. 1898 n'a pas innové en ce qui concerne ce droit de disposition absolue dans l'intérieur du domaine... ; les mots « dans les limites et pour les besoins de son héritage » ont été ajoutés, il est vrai, dans le premier alinéa du nouvel article 642, laissant supposer que le propriétaire du fonds en émergence n'a le droit d'absorber que la portion d'eau indispensable aux besoins de cet héritage ; mais... il résulte clairement de l'ensemble des travaux préparatoires que le Sénat, dont le projet a été adopté sans discussion par la Chambre des députés, a entendu consacrer, en faveur du propriétaire du fonds où jaillit la source, non un droit de priorité d'usage, mais le droit de propriété sans restriction, lui permettant de disposer des eaux, que lui reconnaît le Code civil ».

D'autre part, l'exception prévue par le nouvel article 643 ne s'applique qu'aux sources d'un débit assez puissant pour former à elles seules un cours d'eau, et non à celles qui contribueraient seulement à cette formation ; ceci résulte encore des travaux préparatoires (Cour d'appel de Rouen, 24 janv. 1906, *Le Droit*, 23 et 24 juill. 1906). Cf. dans le même sens, par ex., Aubry et Rau, 5<sup>e</sup> édit., t. III, § 244, note 4, p. 58-59.

En ce qui concerne le second point, les travaux préparatoires ne semblent laisser place à aucun doute (Voyez Sirey, 1898, IV, p. 673, colonnes 2 et 19).

Quant au premier point, les travaux préparatoires ne sont pas d'une netteté parfaite; et si actuellement la jurisprudence interprète l'article 642 de la manière la plus libérale au profit du propriétaire du fonds sur lequel jaillit la source, une interprétation moins large pouvait très solidement se fonder sur la discussion au Sénat et particulièrement sur les paroles du rapporteur de la commission, M. Cuvinot, qui s'oppose à ce que le propriétaire « abuse », surtout si l'on réfléchit qu'on ne peut interpréter dans ce sens notre article qu'en en forçant la lettre; or il est précisément issu des délibérations de la commission (Cf. Sirey, 1898, p. 673, col. 2 et suiv.).

## II. — PRIVILÈGES.

### 2. — *Privilège sur l'indemnité d'assurance.*

L'article 2 de la loi du 19 févr. 1889 attribuant, sans qu'il soit besoin de délégation expresse, les indemnités dues par les dommages causés par un incendie aux créanciers privilégiés et hypothécaires de l'assuré, c'est à bon droit qu'une compagnie d'assurance subordonne le paiement de cette indemnité à la justification par l'assuré, unique locataire de l'immeuble incendié, que le propriétaire ne s'oppose pas à ce paiement. Surtout si la compagnie, qui connaît l'existence de la créance privilégiée du propriétaire par les mentions mêmes de la police, sait, d'après les experts, que la cause de l'incendie est demeurée inconnue, et qu'il existe des difficultés entre le propriétaire et le locataire, au sujet de la responsabilité de l'incendie (Paris, 20 janv. 1906, *Le Droit*, 5 août 1906).

Cette décision de la Cour de Paris ne paraît pas pouvoir être critiquée : les juges ont en effet qualité pour apprécier en fait si les conditions de l'article 2, alinéa 2, de la loi du 19 févr. 1889 sont réunies, si la bonne foi que veut ce texte pour rendre libératoire le paiement fait à l'assuré par l'assureur existe; ils ont décidé que la compagnie avait suffisamment prouvé que, étant données les circonstances de la cause, elle eût risqué de faire un paiement considéré comme n'étant pas de bonne foi. Que cela soit discutable en législation, que la compagnie ait le devoir de mettre en demeure les créanciers privilégiés ou hypothécaires qu'elle connaît par la police même de faire valoir leurs droits,



qu'il ne puisse en raison dépendre d'elle-même et de ses experts de se considérer comme de bonne ou de mauvaise foi, et, sous ce dernier prétexte, de retarder un paiement, cela ne paraît pas douteux ; mais, en présence du texte actuel, l'arrêt de la Cour est suffisamment motivé.

### 3. — *Privilège des frais de justice.*

Ce privilège ne peut être invoqué que contre les créanciers dans l'intérêt commun desquels ils ont été faits, et on ne saurait l'accorder au notaire rédacteur d'un acte par lequel un commerçant a vendu son fonds, à charge par l'acquéreur d'en payer le prix à ses créanciers : cet acte a profité aux créanciers du vendeur, non à ceux de l'acquéreur (Lyon, 18 mai 1906, *Le Droit*, 16 oct. 1906). Cf. dans le même sens : Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. I, n<sup>os</sup> 314 et 315 ; Guillouard, t. I, n<sup>o</sup> 196 ; Aubry et Rau, t. III, § 260, p. 128.

EMMANUEL LÉVY.

## D. — Successions et donations.

Par M. ALBERT WAHL.

### I. — SUCCESSIONS.

#### a) Droits du conjoint survivant.

1. — *Les avantages résultant du régime matrimonial adopté ne sont pas imputables sur l'usufruit légal du conjoint survivant* (Bordeaux, 10 avr. 1906, *Le Droit*, 7 oct. 1906).

Cela est certain, l'article 767, al. 8, ne déclarant imputables sur l'usufruit que les « libéralités » et les articles 1496 et 1527 du Code civil montrant nettement que les avantages résultant du régime matrimonial adopté ne sont pas des libéralités. Toute la doctrine est en ce sens ; mais jusqu'à présent, les tribunaux civils avaient eu seuls l'occasion de statuer sur la question, qu'ils ont d'ailleurs résolue de la même manière (Trib. d'Ussel, 16 mars 1895, D. 97. 2. 202 ; Trib. de Vitry, 28 févr. 1902, *Rev. de l'enregistrement*, 1903, p. 196).

Il y a quelquefois des difficultés sur le point de savoir si l'on est en présence d'une libéralité ou d'un simple avantage. Mais ces difficultés n'existaient pas dans l'espèce, où l'époux survivant ne se trouvait enrichi que par l'adoption du régime de la

communauté légale, dans laquelle il avait fait moins d'apports que son conjoint.

2. — *Au contraire, l'acquisition par le conjoint survivant d'une maison, dont le prix avait été payé par le défunt, constitue une libéralité imposable sur l'usufruit* (Bordeaux, 10 avr. 1906, précité).

En effet, la loi ne distingue pas entre les libéralités directes et les libéralités indirectes (V. notre *Tr. des successions*, 3<sup>e</sup> éd., t. I<sup>er</sup>, n<sup>o</sup> 580). Or il a été souvent reconnu, à propos notamment du rapport successoral, que le paiement du prix d'une acquisition faite par l'héritier présomptif, constitue de la part du défunt une libéralité indirecte (V. notamment Limoges, 30 déc. 1837, *Dall., Rép., v<sup>o</sup> Succ.*, n<sup>o</sup> 1132).

3. — *Y a-t-il lieu d'imputer le bénéfice d'une assurance sur la vie stipulée par le défunt et cédée par lui à sa femme survivante ?*

La question de savoir si une assurance sur la vie dont le conjoint prédécédé a fait bénéficier le conjoint survivant doit être imputée sur l'usufruit, est très délicate.

On sait quelles difficultés a soulevées en jurisprudence celle de savoir si cette assurance est sujette au rapport successoral. La jurisprudence faisait autrefois porter le rapport sur le capital même de l'assurance; elle a, depuis, semblé repousser cette doctrine, mais semble soumettre au rapport les primes, bien que cela soit encore contesté (V. notre article dans cette *Revue*, 1902, p. 20 et s.).

Le problème se pose-t-il de la même manière pour le conjoint survivant? Pas tout à fait peut-être : si, suivant l'opinion qui paraît devoir l'emporter finalement, le capital de l'assurance n'est pas soumis au rapport, c'est parce que, le lien se formant directement entre l'assureur et le bénéficiaire, ce dernier ne reçoit aucune libéralité de l'assuré; ce motif s'applique également à l'imputation. Mais les autorités qui repoussent le rapport même en ce qui concerne les primes s'appuient sur ce que, les primes étant prises sur les fruits, l'assurance tombe sous l'application de l'article 856 du Code civil, d'après lequel les fruits des choses données ne sont pas sujets à rapport. Le raisonnement est sans doute très contestable, l'article 856 visant uniquement les fruits des choses qui ont été données et non les choses même qui ont été données à l'aide d'un prélèvement sur les revenus du défunt. Mais alors même que l'argument serait exact, il ne serait

peut-être pas susceptible d'être reproduit en matière d'imputation, l'article 767 n'acceptant aucune des dispenses formulées par les articles 852 et suiv. en matière de rapport.

Quelle est la solution que donne la Cour de Bordeaux, dans l'arrêt précité du 10 avr. 1906 ? Il faudrait, pour le savoir, posséder le texte du jugement confirmé, l'arrêt ne se suffisant pas à lui-même.

#### b) Actes de l'héritier apparent.

4. — *Lorsqu'un arrêt constate qu'un testament, qui a été détruit, instituait un légataire universel, les actes à titre gratuit passés, même avant cet arrêt, par les héritiers apparents, sont nuls* (Lyon, 19 juin 1906, *La Loi*, 23 oct. 1906).

On sait que suivant une jurisprudence constante les actes de l'héritier apparent ne sont valables que s'ils sont à titre onéreux.

Or, le légataire institué en vertu d'un testament détruit a, — pourvu qu'il prouve l'existence antérieure du testament, sa destruction, le caractère fortuit de cette destruction, le contenu des dernières volontés du testament, — tous les droits d'un légataire ; il n'en est pas réduit à une simple action personnelle contre l'héritier qui, en l'absence de testament connu, s'était mis en possession. C'est du moins ce qui paraît résulter de la jurisprudence, qui dit que le testament doit être tenu pour valable (Nancy, 21 juin 1895, S. 96. 2. 263). Et cela est logique.

La solution donnée par la Cour de Lyon se trouve ainsi justifiée. La question est nouvelle.

#### c) Retrait successoral.

5 — *Le retrait successoral ne peut être exercé contre l'usufruitier de tous les biens de la succession: notamment il ne peut être exercé par les héritiers du mari contre la veuve légataire universelle de tout l'usufruit, ou contre l'héritier ou légataire universel de celle-ci.*

C'est ce qu'a jugé la Cour d'Orléans (7 juill. 1906, *Gaz. Pal.*, 27 oct. 1906).

Sur le point de savoir si le retrait successoral peut être exercé contre un légataire de tout l'usufruit, il y a quelque doute. L'article 841 du Code civil subordonne l'exercice du retrait successoral à la condition que le cessionnaire ne soit pas un successible du défunt. Tout le monde reconnaît aujourd'hui que le mot de

« successible » désigne tous les successeurs universels ou à titre universel. Mais on est également d'accord pour décider qu'au contraire la cession faite à un légataire particulier est passible du retrait (V. Besançon, 6 févr. 1872, D. 72. 2. 143 et tous les auteurs):

Donc la cession faite à l'usufruitier universel est passible ou non du retrait successoral suivant que cet usufruitier est un légataire particulier ou un légataire universel ou à titre universel.

Or, la Cour de cassation a toujours considéré le légataire de tout l'usufruit comme un légataire à titre universel, malgré les résistances de la doctrine et de la plupart des cours d'appel, qui s'obstinent à le regarder comme un légataire à titre particulier; sa jurisprudence s'est, à cet égard, affirmée à plusieurs reprises, depuis 1827 (Cass., 7 août 1827, S. chr., Dall., v° *Disp. entre-vifs*, n° 3596) jusqu'à 1895 (Cass., 19 juin 1895, S. 95. 1. 336, D. 95. 1. 470).

La conclusion logique est qu'en présence de la jurisprudence de la Cour de cassation, le retrait successoral ne peut être exercé contre le légataire de tout l'usufruit. Et cependant il est remarquable qu'après avoir accepté cette solution (Cass., 21 avr. 1830, S. chr., Dall., v° *Succession*, n° 2095), la Cour de cassation elle-même l'a repoussée à deux reprises (Cass., 17 juill. 1843, S. 43. 1. 697, Dall., v° *cit.*, n° 1945; — 24 nov. 1847, S. 48. 1. 21, D. 47. 4. 427). La plupart des cours d'appel l'ont suivie dans son revirement.

Quelle est la raison qui a déterminé la Cour de cassation ? C'est que l'usufruitier, n'étant pas dans l'indivision avec les nus propriétaires, ne figure pas au partage; or le retrait a pour but d'écarter du partage les cessionnaires, qui n'y assistent pas en une autre qualité, c'est-à-dire ne sont pas les légataires universels ou à titre universel du défunt.

Nous ne discuterons pas la valeur du fondement que la Cour de cassation assigne au retrait successoral. Nous ne nous demanderons pas s'il n'est pas préférable de le considérer comme ayant pour but de permettre aux héritiers d'écarter, comme le disait Lebrun, un « étranger curieux d'apprendre les affaires d'autrui », ou, comme le disait Chabot dans son rapport au Tribunat, « des étrangers que la cupidité ou l'envie de nuire ont pu seules déterminer à devenir cessionnaires », si, en conséquence, l'usufruitier, qui connaît nécessairement toutes les affaires de la succes-

sion, ne doit pas avoir le droit de garder le bénéfice de la cession qui lui est faite. Nous ne nous demanderons pas davantage si la solution de la Cour de cassation est conforme aux règles saines d'interprétation, si le mot « successible » ne doit pas être entendu dans son sens naturel, sans qu'il y ait lieu d'entrer dans la recherche du fondement douteux du retrait, si la Cour de cassation, d'autre part, ne se met pas en désaccord avec plusieurs solutions admises par la doctrine et par la jurisprudence : interdiction du retrait vis-à-vis d'un ascendant donateur, d'un héritier complètement alloti, d'un héritier exclu par testament, lesquels tous ne figurent pas au partage ; légitimité des retraits vis-à-vis d'un copropriétaire indivis avec le défunt, lequel est cependant admis au partage, vis-à-vis de l'époux commun, etc. (V. sur ces deux derniers points, Cass., 25 juill. 1844, S. 44. 1. 614, Dall., v° *Disp. entre-vifs*, n° 1861).

Plaçons-nous seulement sur le terrain même où la Cour de cassation s'est placée : le retrait peut être exercé contre tout cessionnaire qui, n'étant pas en indivision avec les héritiers, n'a pas le droit de figurer au partage. Est-il certain que le légataire de tout l'usufruit ou même d'une quote-part de l'usufruit, n'est pas en indivision avec les héritiers ? Dans son dernier état la jurisprudence de la Cour de cassation semble décider le contraire (Cass., 1<sup>er</sup> juill. 1891, S. 91. 1. 337, D. 92. 1. 145). C'est une jurisprudence nouvelle. N'a-t-elle pas pour conséquence de remettre en débat la question de savoir si le retrait peut être exercé contre cet usufruitier, et la négative ne doit-elle pas désormais être accueillie ? Peut-être, et c'est pour cela que l'arrêt de la Cour d'Orléans est important. Bien qu'il s'appuie exclusivement sur cet argument, repoussé par les arrêts de 1843 et de 1847, que le légataire de tout l'usufruit est un légataire à titre universel, et par conséquent un successible, il sera sans doute, à raison de la jurisprudence nouvelle à laquelle nous venons de faire allusion, l'origine d'un nouvel examen de la question, et il n'est pas impossible que la Cour de cassation revienne à sa doctrine de 1830.

6. — *Mais, à supposer que le retrait ne puisse pas être exercé contre l'usufruitier de toute la succession, ne peut-il pas l'être davantage contre le légataire universel de cet usufruitier ?* La Cour d'Orléans a peut-être été un peu vite en s'appuyant, pour assimiler ce légataire universel à son auteur, sur ce que les légataires universels ont tous les droits de leur auteur. Le raisonnement est, il est vrai, fort simple : l'usufrui-

tier étant un successible, son légataire universel est, par son intermédiaire, lui-même un successible. Il est du reste reconnu que le retrait ne peut pas plus être exigé contre le légataire universel ou l'héritier d'un successible que contre le successible lui-même (Angers, 13 avr. 1820, S. chr., Dall., v° *Succ.*, n° 1944; Caen, 28 mai 1867, S. 68. 2. 271, D. 68. 2. 190).

On peut cependant concevoir des doutes : si, en principe, le légataire universel d'un successible n'est pas passible du retrait, c'est parce que, comme ce successible lui-même, il n'est pas un *étranger à la succession* et en connaît les affaires; c'est également, si l'on accepte le fondement que la Cour de cassation, comme nous l'avons dit plus haut, attribue au retrait, parce que, toujours comme le successible lui-même, il *vient au partage*. Or, l'usufruit s'étant éteint avec l'usufruitier, son légataire universel ne connaît pas les affaires de la succession, dans laquelle il n'a rien à prétendre, il ne vient pas au partage. Sa situation vis-à-vis des héritiers est donc tout à fait différente de celle de son auteur. Au reste, il n'est pas, *en ce qui concerne la succession à laquelle son auteur était appelé*, le successeur de ce dernier; cette succession lui échappe entièrement; il lui est étranger.

Aussi le tribunal de Loches avait-il décidé que ce légataire universel est passible du retrait. La solution qu'il a ainsi donnée semble bien rentrer dans l'esprit, et même dans les termes, de la jurisprudence de la Cour de cassation.

#### d) Séparation des patrimoines.

7. — *La séparation des patrimoines ne confère aucun privilège au créancier qui l'a demandée vis-à-vis des autres créanciers héréditaires, lesquels, sur la somme réservée par l'inscription, viennent en concours avec le premier* (Cass. req., 9 avr. 1906, *Le Droit*, 22 sept. 1906).

La jurisprudence est aujourd'hui certaine en ce sens (Cass. civ., 15 juill. 1894, S. 94. 1. 409, D. 93. 1. 465).

L'espèce se compliquait de ce fait que le créancier qui avait demandé la séparation des patrimoines s'était fait, d'autre part, consentir une hypothèque sur les biens de la succession par les héritiers. De ce que le créancier séparatiste n'a pas de privilège vis-à-vis des créanciers hypothécaires, l'arrêt de 1906 conclut que l'hypothèque ne leur est pas opposable, « puisque cette hypothèque, valable seulement vis-à-vis de l'héritier, reste sans effet

à l'égard des biens que la séparation avait mis hors de ses atteintes ». Effectivement, le créancier héréditaire n'a pu obtenir hypothèque que comme étant créancier des héritiers (on sait que la séparation des patrimoines ne lui enlève pas cette dernière qualité); or la séparation des patrimoines, pourvu qu'elle soit inscrite dans le délai de six mois fixé par l'article 2111 du Code civil, est opposable aux créanciers même hypothécaires de l'héritier, et comme nous venons de rappeler que, suivant la jurisprudence, la séparation des patrimoines peut être opposée même par ceux des créanciers héréditaires qui ne l'ont pas demandée, ils ont, en leur qualité de créanciers séparatistes, le droit de méconnaître l'hypothèque consentie au créancier qui a demandé la séparation.

8. — *La novation, en matière de séparation des patrimoines, ne résulte pas d'actes passés avec les héritiers dont le créancier séparatiste était en même temps le créancier personnel.*

Sans s'approprier cette solution, l'arrêt précité du 9 avr. 1906 reconnaît qu'elle est donnée souverainement par les juges du fait; dans l'espèce, il s'agissait de la continuation d'un compte courant, de garanties fournies par les héritiers et de poursuites exercées contre eux.

En général, le créancier héréditaire fait une novation et est, par suite, déchu de la séparation des patrimoines, s'il se fait donner une garantie par l'héritier; il en est de même de l'exécution poursuivie contre l'héritier sur les biens de la succession. Cela est reconnu presque par tout le monde (V. notre *Tr. des successions*, 3<sup>e</sup> éd., t. III, nos 3155 et 3156). Mais c'est que ces actes ne peuvent s'expliquer que par la volonté manifestée ainsi par le créancier d'accepter, suivant le langage de l'article 879 lui-même, l'héritier pour débiteur, c'est-à-dire de reconnaître la confusion des patrimoines. Or cette présomption cesse d'être vraie lorsque les actes s'expliquent différemment; et lorsque l'héritier est le débiteur personnel du créancier héréditaire, rien ne prouve que ce créancier n'a pas simplement voulu agir en cette qualité de créancier de l'héritier. La novation ne se présument pas, il n'est pas nécessaire, pour échapper à la déchéance, que le créancier prenne soin de déclarer qu'il entend agir uniquement comme créancier de l'héritier.

## II. — DONATIONS ET TESTAMENTS.

## a) Substitutions prohibées.

9. — *Il n'y a pas substitution prohibée dans la disposition d'un testament en vertu de laquelle le légataire ne peut vendre le bien donné et doit le conserver dans une famille déterminée, au moins si, en fait, la charge de conserver n'a que la valeur d'un vœu ou d'un simple conseil* (Poitiers, 2 juill. 1906, *La Loi*, 5 sept. 1906).

Pour écarter la nullité du testament, la Cour, contre l'évidence, et fidèle aux tendances de la jurisprudence, nie qu'il y ait charge de conserver et de rendre. Le testament cependant était formel. Le testateur avait légué sa propriété à son beau-frère dans le but d'empêcher qu'elle « ne tombe entre les mains d'étrangers » et « à la charge par lui de la conserver dans la famille de ma femme et de ne pas la vendre ». Le tribunal de première instance avait prononcé la nullité.

10. — *La même Cour a décidé qu'il y a non pas substitution prohibée, mais legs valable d'usufruit et de nue propriété, dans la disposition d'un testament en vertu de laquelle les filles de la légataire auront seules après la mort de leur mère l'entière propriété dont celle-ci aura joui durant sa vie* (Poitiers, 23 mai 1906, *La Loi*, 25 août 1906).

Dans l'espèce, le legs portait textuellement sur une maison, sans limitation à l'usufruit; il était formellement interdit à la légataire de vendre la maison; le legs était fait « à la condition qu'elle ne se remarie pas, voulant que ses deux filles recueillent, après son décès, tout ce que je lui ai donné »; le testateur déclarait vouloir que la légataire « ait un moyen d'existence assuré ».

Le tribunal avait estimé avec vraisemblance que le testateur n'avait pas voulu constituer un simple usufruit au profit de la légataire principale. Une observation le prouve : si la légataire n'avait eu que l'usufruit, l'immeuble n'aurait pas été compris dans sa succession, même si ses filles étaient venues à mourir avant elle; or c'est seulement au profit des filles que le testateur créait un droit après le décès de leur mère. Du reste dans le système contraire la charge de conserver se comprend difficilement.

Ici donc encore la Cour de Poitiers paraît avoir interprété la volonté du testateur contrairement à sa signification certaine.



## b) Révocation des testaments.

**11.** — *La révocation tacite d'un testament, à raison de son incompatibilité avec un testament postérieur, a lieu, bien que ce dernier testament soit nul à raison de l'incapacité du légataire (legs au profit d'un enfant adultérin) (Cass. civ., 16 juill. 1906, La Loi, 6 oct. 1906).*

C'est une application pure et simple de l'article 1037 du Code civil.

**12.** — *Le second testament par lequel le défunt substitue à un légataire particulier institué par un testament précédent, un nouveau légataire (la fille du premier) n'est pas révoqué par un troisième testament instituant un légataire universel à la charge de distribuer une somme globale aux légataires du premier testament, lequel est formellement révoqué (Riom, 1<sup>er</sup> mai 1906, La Loi, 1<sup>er</sup> août 1906).*

C'est une question d'interprétation, qui paraît avoir été exactement résolue. La révocation contenue dans le troisième testament ne s'adressait au second testament ni expressément — cela est certain — ni tacitement, puisqu'il n'y avait pas incompatibilité entre l'exécution simultanée du second et du troisième testament.

On objectait que le troisième testament débutait par les mots : « ceci est mon testament » ; on concluait de là que le défunt avait voulu procéder à une distribution intégrale de son patrimoine. Cette interprétation était des plus douteuses, et a été écartée par la Cour.

**13.** — *Lorsque deux époux ont par testament (dans l'espèce des testaments mystiques) révoqué la donation réciproque qu'ils s'étaient faite de leurs biens par actes séparés, la nullité du testament de l'un d'eux fait revivre la donation qu'il avait faite (Paris, 24 avr. 1906, Le Droit, 3 oct. 1906).*

*Et l'époux institué a droit au bénéfice de cette donation, même si, connaissant les vices du testament qui lui conférait un legs d'usufruit, il a fait certains actes en sa qualité d'usufruitier (même arrêt).*

Car, tant que le testament n'était pas annulé, il avait le droit d'agir en vertu du testament.

Ce sont là des questions d'interprétation.

## c) Retour conventionnel.

14. — *Le legs de « tout ce qu'elle possède », fait par une femme à son mari, comprend, à défaut de leur propriété dont elle n'avait pas la disposition, l'usufruit des biens qui lui avaient été donnés dans son contrat de mariage par ses père et mère sous réserve du droit de retour conventionnel* (Paris, 25 janv. 1906, *Gaz. Pal.*, 17 nov. 1906).

On sait que, suivant la jurisprudence qui n'est plus combattue en pratique depuis l'arrêt solennel du 2 juill. 1903 (v. *Rerue*, 1903, p. 914 et 1904, p. 894), s'il est stipulé, dans le contrat de mariage, que le droit de retour réservé à leur profit par les père et mère sur les biens donnés à leur fille ne fera pas obstacle à l'exécution des dispositions en usufruit que fera cette dernière à son conjoint, ni à l'effet de tous autres avantages et dispositions pouvant résulter au profit du futur époux soit du contrat de mariage « soit de la loi », la stipulation est nulle de ce dernier chef comme renfermant une renonciation des ascendants à leur retour légal, c'est-à-dire à une succession future. En conséquence, suivant la Cour de cassation, malgré cette clause l'époux survivant ne peut exercer son usufruit légal au préjudice du droit de retour, l'article 767 le lui interdisant, et la stipulation contraire constituant précisément le pacte sur succession future dont parle la Cour de cassation.

Cette jurisprudence était-elle applicable dans l'espèce? Sans doute le contrat de mariage contenait une clause identique à celle dont nous venons de parler; mais ce n'est pas l'usufruit légal que le mari survivant voulait exercer, il réclamait le bénéfice du legs universel qui lui avait été fait par sa femme.

Ce legs pouvait-il être exercé au préjudice du droit de retour? La solution dépend de la question de savoir si le retour était légal ou conventionnel.

Dans le cas de retour légal, le donataire peut disposer de la pleine propriété des objets donnés. Par cela même, en effet, que le retour légal est un droit de succession *ab intestat*, il n'empêche pas l'exécution des libéralités testamentaires faites par le donataire. Cela est incontesté (Cass. req., 14 févr. 1855, S. 55. 1. 185). Donc, si le retour était un retour légal, le legs universel comprenait les objets donnés. Les comprenait-il en pleine propriété ou seulement en usufruit? En pleine propriété suivant nous. Sans doute le contrat de mariage ne contenait autorisation que de

disposer en usufruit. Mais on ne peut pas plus pactiser sur le retour légal que sur l'usufruit légal du conjoint survivant, l'un et l'autre étant des droits successoraux. C'est en raison de la nullité de la convention comme portant sur l'usufruit légal que cet usufruit ne peut s'exercer sur les biens donnés et que le retour au contraire s'exerce en entier vis-à-vis du conjoint usufruitier légal. C'est en raison de la nullité de la convention comme portant interdiction de méconnaître au delà de l'usufruit le retour légal que le legs universel frappe les biens donnés sans restriction.

La Cour de Paris préfère voir dans le retour stipulé un retour conventionnel. Cela est absolument en désaccord avec la jurisprudence de la Cour de cassation, qui n'hésite pas à y voir un retour légal. Supposons que la Cour de Paris soit dans le vrai. Sa solution nous paraît alors exacte, parce que la jurisprudence que nous venons de rappeler ne s'applique plus. A la vérité l'usufruit légal ne peut s'exercer, malgré la clause contraire du contrat de mariage, sur les biens soumis au retour, même si ce retour est conventionnel. Car, quel que soit le caractère du retour, l'usufruit légal est bien, lui, un droit de succession, sur lequel on ne peut pactiser; par conséquent la clause du contrat de mariage est nulle en tant qu'elle vise l'usufruit légal, et cet usufruit, conformément à l'article 767, qui s'applique, d'après la jurisprudence, au retour conventionnel comme au retour légal, ne peut s'exercer au préjudice des droits de retour. Mais, lorsqu'il s'agit d'un legs et non plus d'un usufruit légal, c'est, comme nous l'avons dit, seulement en ce qui concerne le droit de retour et non pas en ce qui concerne l'usufruit légal que la validité de la convention doit être examinée. Or, le droit de retour conventionnel n'est pas un droit de succession; il peut donc être limité par la convention, et les parties peuvent notamment convenir que l'époux donataire est autorisé à faire des libéralités, entre-vifs ou par testament, au préjudice du droit de retour.

Une libéralité de cette nature avait été faite. En laissant à son mari tout ce dont elle pouvait disposer, la femme lui avait par là-même laissé l'usufruit que le contrat de mariage lui permettait de lui abandonner.

#### d) Quotité disponible entre époux.

15. — *La loi du 14 févr. 1900, qui a supprimé la disposition de l'article 1094 du Code civil, d'après laquelle la réserve des ascendants pouvait être grevée de l'usufruit donné*

*ou légué au conjoint survivant, est applicable à l'usufruit légué par un époux dont la succession s'est ouverte postérieurement à cette loi, bien que les biens légués proviennent d'un contrat de mariage antérieur à la loi, lequel a autorisé la disposition en usufruit (Paris, 25 janv. 1906, Gaz. du Pal., 17 nov. 1906).*

Cela se justifie d'abord par le principe d'après lequel l'effet des legs est réglé par la loi en vigueur au jour de l'ouverture de la succession. Cela se justifie encore par l'article 2 de la loi du 14 févr. 1900, sur lequel pourtant s'appuyait la prétention contraire. Cet article 2 porte que « les dispositions constatées par contrat de mariage antérieur à la promulgation de la présente loi, et contenant donation de l'usufruit de la totalité ou de partie de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des ascendants, conserveront leur plein et entier effet ». Le contrat de mariage par lequel les père et mère, en faisant une donation à leur fille, avec clause de retour, ajoutent que le retour ne s'exercera pas au préjudice des dispositions en usufruit que consentira l'époux donataire au profit de son conjoint ne constate pas ces dispositions; il se contente de les autoriser.

ALBERT WAHL.